

სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – ნაწილი III*

მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში

2023 წლის პირველ ნახევარში

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. მნიშვნელოვანი ცვლილებები გერმანიის უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს პრაქტიკაში:

1. BVerfG, Beschluss vom 19. Januar 2023 - 2 BvR 1719/21 - NJW 2023, 1117

(საოპერაციოდ გადაყვანის დროს პაციმრის ხელბორკილებით შებოჭვასთან დაკავშირებით)

სახელმძღვანელო წინადადება (ნაწყვეტ-ბად):

1ა. პირის ხელბორკილით შებოჭვის ბრძანების გაცემის დროს არსებითად ხდება ჩარევა პიროვნულობის ზოგად უფლებაში (das allgemeine Persönlichkeitsrecht) (...). ამ ჩარევის ინტენსივობის დადგენის დროს მასტიგმატიზირებული ზემოქმედების, მისი ხანგრძლივობისა და შებოჭვის კონკრეტული სახეობის გარდა, ასევე არსებით როლს თამაშობს დაკავებული პირის ჯანმრთელობის პრობლემები, მისი წლოვანება და ზოგადი გარემოებები, ასევე იმ ფაქტის დადგენა, დაკავებულის ქცევამ ხომ არ განაპირობა მისი ხელბორკილებით შებოჭვის საჭიროება.

.....

2ბ. თუ ცალკეული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, კერძოდ, პაციმრის დაკავებამდე

პერიოდში მისი ქცევის, ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და ასაკის გათვალისწინებით, არ არსებობს საშიშროება იმისა, რომ იგი შეეცდება წინააღმდეგობის გაწევას, განსაკუთრებით (შეიარღვეული) ბადრაგის მიერ მისი ეტაპირების დროს, ასეთ შემთხვევაში, შებოჭვით შელახული, პიროვნულობის სენსიტიური უფლების დაცვის ინტერესი აღემატება საპაციმროსა და საჯარო სივრცის დაცვის უსაფრთხოებას. ეს წესი განსაკუთრებით მომედებს მაშინ, როდესაც პირი ხელბორკილებით დიდი ხნის განმავლობაში შებოჭილი.

ფაზულის არსებითი ნაწილი (ნაწილობრივ შემოკლებული ვარიანტი):

მომჩივანი პრევენციულ პაციმრობაში (in Sicherheitsverwahrung) იყო პენიტენციურ დაწესებულებაში. მას ჯანმრთელობის მრავალი პრობლემა გაუჩნდა და საჭირო გახდა სტაციონარული მკურნალობა საუნივერსიტეტო კლინიკაში. დიაგნოსტიკების შედეგად გამოვლინდა, რომ მომჩივანს ხელები ხანგრძლივად გადაჯვარედინებულ ფორმაში ჰქონდა შებოჭილი. დილით, ოპერაციის დღეს მას ახლდა ბადრაგი, კლინიკაში გადაყვანის დროს მომჩივანს მოხსნეს ხელბორკილები, თუმცა საკუთარ საწოლზე

* გერმანულიდან თარგმნა თეიმურაზ ლომიძემ.

ფეხით მიჯაჭვული გადაიყვანეს საოპერაციო პალატის მისაღებში, სადაც მას ფეხის ბორკილი მოხსნეს და ისევ ჯვარედინი ხელის ბორკილით შებოჭეს. საოპერაციო მაგიდაზე მას ჩაუსვეს ვენაში კათეტერი და ნარკოზში ყოფნის დროს ხელბორკილები მოხსნეს; ნარკოზიდან გამოსვლის შემდეგ ხელბორკილები ისევ დაადეს. ორი საათის შემდეგ კი სარეაბილიტაციო ოთახში ხელბორკილი შეიცვალა ფეხის ბორკილით, რომლითაც მიამაგრეს საწოლზე. პაციმარი კიდევ სამი დღის განმავლობაში, მკურნალობის დასრულებამდე, ასე იყო შებოჭილი. ორი შეიარაღებული ბადრაგის თანხლებით ყოველდღიური სეირნობისას მომჩივანს ფეხების ნაცვლად ხელე-ბი ჰქონდა შებოჭილი.

პრობლემატური სამართლებრივი საკითხები:

1. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ პაციმრების შებოჭვის შესახებ გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, გერმანიის შესაბამისი ფედერალური მინისტრის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესაბამისად, თუნდაც გარე სტაციონარული მკურნალობის დროს, პასუხისმგებელია პენიტენციური დაწესებულება და არა კერძო კლინიკა. სპეციფიკური პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ სასჯელაღსრულების დაწესებულების გარეთ უსაფრთხოების სტრუქტურული და ტექნიკური ზომები მორგებულია ჰოსპიტალის შიდა წესრიგს და ამით გამოწვეული უსაფრთხოების დეფიციტის კომპენსირება შესაძლებელია ბადრაგის რიცხვის გაზრდისა და შეზღუდვების გაძლიერებით. კერძოდ, ხელბორკილები (ან თუნდაც ხელების დაბმა) ძირითადი უფლებებით გარანტირებული თავისუფლების განსაკუთრებით ძლიერ ხელყოფას წარმოადგენს. ამ უფლებების ხელყოფას ამძიმებს ის გარემოება, რომ ბორკილებისა და უსაფრთხოების სხვა ზომების გამოყენება საჯარო ან ნაწილობრივ საჯარო სივრცეში ხდება, რაც მნიშვნელოვნად ზრდის სტიგმატიზაციის ეფექტს.

2. ამ კონფლიქტური სიტუაციის გათვალისწინებით, გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები ეფუძნება შემდეგ პრინციპებს:¹

„... ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შეფასებისას, არღვევს თუ ბორკილებით შებოჭვა ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლს, ითვალისწინებს პაციმრის ინდივიდუალურ ისტორიასა და ჯანმრთელობის მდგომარეობას, პაციმრობის პერიოდში ჩადენილ ნებისმიერ სახიფათო ქცევას, უსაფრთხოების მიზნით დამატებით გატარებულ ზომებს და მათ ხანგრძლივობას, ასევე არის თუ არა შებოჭვა საჯაროდ ხილვადი (იხ. *EGMR, Shlykov and others v. Russia, Urteil vom 19. Januar 2021, Nr. 78638/11, §§ 72 ff.*). შებოჭვით გამოწვეული იძულება შეიზღუდოს იმდენად, რამდენადაც ამის შესაძლებლობა არსებობს (იხ. *EGMR, Shlykov and others v. Russia, Urteil vom 19. Januar 2021, Nr. 78638/11, §§ 72*). მაგალითად, ავადმყოფი პაციმრის საწოლში მთელი დღით ბორკილით შებოჭვა მიიჩნევა არაადამიანურ მოპყრობად, თუ მისი ასაკისა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით, მის მიერ საფრთხის შექმნის შესაძლებლობა არარეალისტურია, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც იგი უსაფრთხოების ორი თანამშრომლის მეთვალყურეობის ქვეშ იმყოფება (იხ. *EGMR, Hénaf v. France, Urteil vom 27. November 2003, Nr. 65436/01, §§ 56 ff.*). ყურადღება უნდა მიექცეს, გაიცა თუ არა ბორკილებით შებოჭვის ბრძანება, მიუხედავად იმისა, რომ პაციმრის ყოფაქცევა პაციმრობის განვლილ პერიოდში დამაკმაყოფილებელი იყო (იხ. *EGMR, Shlykov and others v. Russia, Urteil vom 19. Januar 2021, Nr. 78638/11, §§ 72 ff.*; *Kashavelov v. Bulgaria, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 891/05, §§ 38 ff.*; *Salakhov and Islyamova v. Ukraine, Urteil vom 14. März 2013, Nr. 28005/08, § 154*). უსაფრთხო გარემოში მყოფი პაციმრის ხანგრძლივი შებოჭვა ბორკილებით არ არის გამართლებული (იხ. *EGMR, Kashavelov v. Bulgaria, Urteil vom 20.*

¹ ნაწყვეტი გადაწყვეტილებიდან - BVerfG, Beschluss vom 19. Januar 2023 - 2 BvR 1719/21 - NJW 2023, 1117, juris Rn. 27.

Januar 2011, Nr. 891/05, § 39 f.). ბორკილებით შებოჭილი პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობა რეგულარულად უნდა შემოწმდეს (იხ. *EGMR, Wiktorko v. Poland, Urteil vom 31. März 2009, Nr. 14612/02, § 55*) და მათი გამოყენების დროისა და ხანგრძლივობის სრული აღრიცხვა უნდა მოხდეს (იხ. *EGMR, Bureš v. The Czech Republic, Urteil vom 18. Oktober 2012, Nr. 37679/08, § 103*).... გასათვალისწინებელია ციხის ევროპული წესების IV.68.3 რეგულაცია, რომელიც მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული შებოჭვის ხანგრძლივობის თანაზომიერების დადგენისას (იხ. ... *BVerfG, Beschluss vom 18. März 2015 - 2 BvR 1111/13 - Rn. 31*), რომლის მიხედვითაც ბორკილებით შებოჭვის დრო იმ მინიმუმამდე უნდა დავიდეს, რის გარეშეც უსაფრთხოების უზრუნველყოფა შეუძლებელი იქნება...“.

3. თუმცა აღსანიშნავია, რომ პატიმრობაში მყოფი პაციენტის კლინიკურ ან ამბულატორიულ მკურნალობასთან დაკავშირებულ სირთულეებს არ ენიჭება რაიმე დამოუკიდებელი მნიშვნელობა საკითხის შეფასებისას. პირიქით, საავადმყოფოს ან სხვა სამედიცინო დაწესებულების ვალდებულებასაც კი წარმოადგენს მკურნალობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ისე უმკურნალოს პატიმარს, რომ უსაფრთხოების ყველაზე დაბალი ზომების გატარება იყოს საჭირო, რათა მათი მასტიგმატიზირებული ეფექტი შემცირდეს. ეს გულისხმობს ვალდებულებას, რომ პაციენტს, რომელსაც ხელის ან ფეხის ბორკილები ადევს და/ან აშკარად უსაფრთხოების სამსახურის მიერ მეთვალყურეობის ქვეშაა, არ იქნეს მისი საჯაროდ გამოჩენა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მისი გამოჩენა გარდაუვალია.

თუმცა, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, პატიმარს არ აქვს უფლება მოითხოვოს შეუზღუდავი ოდენობით პერსონალისა და სხვა რესურსების გამოყენება, მისი ძირითადი თავისუფლებების შეზღუდვის თავიდან ასაცილებლად.² ეს მით უფრო ეხება ექიმის მიერ გასატარებელ ზომებს, ვინაიდან მას აქვს სამოქალაქო-სამართლებრივი

(არა სახელმწიფო ძალაუფლებიდან გამომდინარე) ურთიერთობა პატიმართან და შესაბამისად, პატიმრის ძირითადი უფლებების გათვალისწინება ნაკლებად ევალუა. თუმცა, ექიმი ყოველთვის ვალდებულია, შეძლებისდაგვარად, გონივრული ზომით, შეამციროს სტიგმატიზაციის ეფექტი. მაგრამ, იგი არ არის ვალდებული იმ ღონისძიებების გატარებაზე, რომლებიც მნიშვნელოვნად იმოქმედებს კლინიკური ან პრაქტიკული ოპერაციების ნორმალურ მიმდინარეობაზე.

II. მნიშვნელოვანი ცვლილებები გერმანიის უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს პრაქტიკაში:

1. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - NJW 2023, 1435

სახელმძღვანელო წინადადება (ნაწყვეტები):

1. ...

2. გსკ-ის 630 II 1 პარაგრაფი სასამართლოში დამკვიდრებული პრაქტიკის შინაარსს მოიცავს, რომლის მიხედვითაც პაციენტისთვის სამედიცინო ჩარევაზე ინფორმაციის მიწოდება დროულად უნდა განხორციელდეს, რათა მას საშუალება მიეცეს ჩარევის დადებითი და უარყოფითი მხარეების გასაანალიზებლად და გადაწყვეტილების თავისუფლად მისაღებად, შესაბამისად, შეძლოს თვითგამორკვევის უფლების პროპორციულად გამოყენება; ნორმა არ ითვალისწინებს ნებართვის მიღებამდე „ჩაკეტილ ვადას“, რომლის დაუცველობა ნებართვის ბათილობას გამოიწვევდა; იგი არ მოითხოვს, რომ ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობას შორის პერიოდში გარკვეული დროის მონაკვეთი არსებობდეს.

3. მას შემდეგ, რაც მოხდება კანონის შესაბამისად პაციენტის ინფორმირება მოხდება, მისი საქმეა, დროის რომელ მომენტში მიიღებს გადაწყვეტილებას, თანხმობა განაცხადოს ან უარი

² BVerfG, Beschluss vom 19. Januar 2023 - 2 BvR 1719/21 - NJW 2023, 1117, juris Rn. 35; BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2013 - 2 BvR 2129/11 - openJur 2013, 47910,

juris Rn. 16; BVerfG, Beschluss vom 10. Juli 2013 - 2 BvR 2815/11 - NJW 2013, 3291, juris Rn. 17.

განაცხადოს ნებართვის გაცემაზე. თუ ის მიიჩნევს, რომ მას ინფორმირების შემდეგ უკვე კარგად გააზრებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი შესწევს, მისი უფლებაა, დაუყონებლივ მისცეს თანხმობა. თუ, მეორე მხრივ, ექიმთან ინფორმაციული გასაუბრების შემდეგ, მას გარკვეული პერიოდის განმავლობაში დაფიქრება სჭირდება, მოსალოდნელია, რომ იგი ამის შესახებ საქმის კურსში ჩააყენებს ექიმს და შემდეგ დროებით თავს შეიკავებს თანხმობის გაცემისგან. თუმცა, სხვა შეფასება არის რეკომენდებული - რამდენადაც ეს სამედიცინო თვალსაზრისით მისაღებია - თუ თავად ექიმი, კონკრეტული მიზეზების საფუძველზე ამჩნევს, რომ პაციენტს ჯერ კიდევ დრო სჭირდება გადაწყვეტილების მისაღებად.

4. სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა არ წარმოადგენს გარიგებას, არამედ აღიქმება როგორც ნებართვა ან უფლებამოსილების მიცემა, ფაქტობრივი ქმედებების განსახორციელებლად, რომლითაც ხდება თანხმობის გამცემი პირის უფლების დაცულ სფეროში შეჭრა. ის ასევე შესაძლოა ნების გამოვლენით ან კონკლუდენტურად – გარემოებებიდან და პაციენტის საერთო ქცევიდან გამომდინარეობდეს.

ფაბულის არსებითი ნაწილი:

მოსარჩელეს ანუხებდა ყურის ქრონიკული რეციდიული ანთება და აღენიშნებოდა ტიმპანური გამონაჟონი (შუა ყურის ნაწილში სითხის დაგროვება). ექიმმა, რომელმაც ის გასინჯა ყურისა და ცხვირ-ხახის კლინიკაში, ურჩია ცხვირის ძვიდის გასწორება, როგორც პირველი ნაბიჯი – ცხვირში ჰაერის გავლის ოპტიმიზაციის მიზნით და ცხვირის გვერდითი ღრუების მკურნალობა. საინფორმაციო გასაუბრების შემდეგ მოსარჩელემ ხელი მოაწერა სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობის ფორმას. სამი დღის შემდეგ მოსარჩელე საავადმყოფოში სტაციონარში მოათავსეს და მკურნალობის პროცედურა ჩაუტარდა. ოპერაციის შემდგომ პაციენტს აღენიშნებოდა

მძიმე არტერიული სისხლდენა. შემდგომი ნეიროქირურგიული ჩარევის დროს დადგინდა, რომ დაზიანებული იყო დურა (ყველაზე შორეული მენინგი) და თავის ტვინის წინა არტერია. ასევე დადგინდა, რომ მარცხენა მხარეს ყნოსვის ნერვი განწყვეტილი იყო.

პრობლემური სამართლებრივი საკითხები:

საპროცესო სამართლის საფუძვლებიდან გამომდინარე, უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს არ უნდა განეხილა, იყო თუ არა ოპერაციის დროს შეცდომა დაშვებული. მისი გადაწყვეტილებით ძირითადი აქცენტი დაისვა იმაზე, მოხდა თუ არა მოსარჩელის დროული (შინაარსობრივად სრული და სწორი) ინფორმირება. ფედერალური მინების უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ამ კუთხით თავისი ძველი გადაწყვეტილებები დააზუსტა. შესაბამისად, ამ მხრივ გადაწყვეტილებას ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს სამედიცინო პრაქტიკისთვის. აქედან გამომდინარე, გადაწყვეტილება მის ძირითად მონახაზებში შეუმოკლებლად არის გადმოცემული (თუმცა, ციტატები მნიშვნელოვნად შემცირებულია):³

3. საკასაციო სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებას, რომელიც მიიჩნევდა, რომ მოსარჩელის მიერ 2013 წლის 1 ნოემბერს მიცემული თანხმობა 2013 წლის 4 ნოემბერს განხორციელებულ სამედიცინო ჩარევაზე ბათილი იყო, რადგან გსკ-ის 630e II 1 Nr. 2 პარაგრაფის მიხედვით გათვალისწინებული სამედიცინო ჩარევის რისკების შესახებ ინფორმირებასა და პაციენტისთვის გადაწყვეტილების მიღებას შორის მოსაფიქრებლად საკმარისი დრო არ იყო გამოყოფილი. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ შეფასებით, სააპელაციო სასამართლო ზედმეტად აფართოებს გსკ-ის 630e II 1 Nr. 2 პარაგრაფის შინაარსს და გადამეტებულ მოთხოვნებს უყენებს მკურნალს პაციენტის თანხმობის მისაღებად. ნორმა არ შეიცავს მოთხოვნას, რომ ინფორმირებასა და თა-

³ ამონარიდები - BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - NJW 2023, 1435, juris Rn. 16 ff.

ნხმობას შორის გარკვეული პერიოდი იყოს გასული, ეს წესი სასამართლო პრაქტიკის მიერ იყო დადგენილი, რომლის მიხედვითაც პაციენტი დროულად უნდა იყოს ინფორმირებული სამედიცინო ჩარევამდე, რათა მას საკმარისი დრო ჰქონდეს იმისთვის, რომ ჩარევის დადებითი და უარყოფითი შედეგები გაანალიზოს, რათა შეძლოს გადაწყვეტილების თავისუფლებისა და თვითგამორკვევის უფლების რეალიზება.

ა)...

ბ) გსკ-ის 630e II 1 Nr. 2 პარაგრაფი არეგულირებს პაციენტის ინფორმირების ვალდებულებას დროის საკითხთან მიმართებით. ამ რეგულაციის შინაარსის მიხედვით, ინფორმაცია დროულად უნდა იყოს მიწოდებული, რათა პაციენტი საშუალება მიეცეს თანხმობის შესახებ გადაწყვეტილება უფრო გააზრებულად მიიღოს.

კანონში არსებული ფორმულირებისა და მდებარეობის მიხედვით აქცენტი დაისმება მხოლოდ დროის იმ მომენტზე (...), რა დროსაც, სამედიცინო ჩარევამდე, პაციენტის ინფორმირება უნდა მოხდეს. კანონმდებლის ნებით, ეს რეგულაცია არ მოიცავს რაიმე არსებით ცვლილებას სამართლებრივ მდგომარეობაში, არამედ ასახავს მხოლოდ არსებულ სასამართლო პრაქტიკას (...). ამის გათვალისწინებით, რეგულაცია არ ითვალისწინებს თანხმობის მიცემამდე რაიმე კონკრეტულ „დადგენილ ვადას“, რომლის დაუცველობაც პაციენტის თანხმობის ბათილობას გამოიწვევს; ის არ შეიცავს რაიმე მოთხოვნას, რომ ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობას შორის გარკვეული პერიოდის გასვლა საავსებულო (...). პირიქით, რეგულაცია მოითხოვს განმარტებას, რომელიც უზრუნველყოფს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას (...). იგი ითვალისწინებს წინა სასამართლო პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც პაციენტი დროულად უნდა იყოს ინფორმირებული სამედიცინო ჩარევამდე, რათა მან შეძლოს ადეკვატურად ანონ-დანონოს სამედიცინო ჩარევის დადებითი და უარყოფითი მხარეები და არჩევანის თავისუფლებისა და ამრიგად, თვითგამორკვევის უფლების სათანადოდ რეალიზება მოახდინოს (... BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - VersR 2014, 588 Rn. 21; BGH, Urteil vom 29. Januar

2019 - VI ZR 117/18 - VersR 2019, 688 Rn. 18; ...) პაციენტს ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს იმ დროს, როდესაც ჯერ კიდევ სრულად არის გონებაზე, გადაწყვეტილების მიღების უნარი გააჩნია და არ იმყოფება მედიკამენტების გავლენის ქვეშ; არ უნდა მოხდეს ოპერაციამდე იმდენად ცოტა ხნით ადრე, რომ პაციენტი აუტანელი ფსიქოლოგიური ზეწოლის ქვეშ მოხვდეს, ან ისეთი შთაბეჭდილება შეექმნას, რომ უკვე დაწყებული პროცედურიდან თავის დაღწევას ვეღარ შეძლებს (შდრ. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, 12, juris Rn. 34;...). გადამწყვეტი ფაქტორია, აქვს თუ არა პაციენტს, მოცემულ გარემოებებში, საკმარისი შესაძლებლობა შინაგანად თავისუფლად გადაწყვიტოს, სურს თუ არა სამედიცინო ჩარევა (შდრ... BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MDR 1992, 748, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MDR 2003, 931 f., juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2006 - VI ZR 74/05 - VersR 2007, 66 Rn. 10).

გ) დროის რომელ მომენტში მიიღებს პაციენტი თანხმობის ან უარის თქმის გადაწყვეტილებას, განსაკუთრებით, ექიმის მიერ სათანადოდ და დროული ინფორმირების პროცედურის ჩატარების შემდეგ, მისი საქმეა (...). თუ ის მიიჩნევს, რომ ექიმთან გასაუბრების შემდეგ, კარგად გააზრებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი შესწევს, მას აქვს სრული უფლება, დაუყონებლივ მისცეს თანხმობა. მეორე მხრივ, თუ მას სურს გარკვეული პერიოდის განმავლობაში იფიქროს ამაზე, მოსალოდნელია, რომ იგი ამ პოზიციას ექიმის წინაშე დააფიქსირებს და თანხმობის მიცემისგან დროებით თავს შეიკავებს (შდრ. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, 12 f., juris Rn. 36; ...). ის ფაქტი, რომ იგი ოპერაციის დაგეგმვის პროცესში ჩართული იყო, სამედიცინო „აპარატის“ წინაშე დგას და ეუხერხულება ხელი შეუშალოს დაწყებულ პროცედურას, ამ გრძნობის დასაძლევად გარკვეულ ძალისხმევას საჭიროებს, ეს საკითხი თვითგამორკვევის უფლებას ექვემდებარება (შდრ. BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MDR 1992, 748 f., juris Rn. 16;...). პაციენტი, რომელიც სათანადოდ არის ინფორ-

მირებული – თვითგამორკვევის უფლების განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით – სამედიცინო დახმარების პასიურ ობიექტად ვერ ჩაითვლება; პირიქით, იგი მოწოდებულია იმისთვის რომ, აქტიურად გამოიყენოს თვითგამორკვევის უფლება და მონაწილეობა მიიღოს მკურნალობის ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაში (...). შესაბამისად, მისგან შესაძლოა მოთხოვნილი იყოს სურვილის გამჟღავნება, თუ გონივრული გადაწყვეტილების მისაღებად დრო ეცოტავება (...). თუმცა, სხვაგვარი შეფასება იქნებოდა რეკომენდებული – რამდენადაც ეს სამედიცინო თვალსაზრისით გამართლებულია – თუ თავად ექიმი, კონკრეტული მიზეზების საფუძველზე ამჩნევს, რომ პაციენტს ჯერ კიდევ დრო სჭირდება გადაწყვეტილების მისაღებად. ასეთი მინიშნებები შეიძლება იყოს, მაგალითად, პაციენტის შეზღუდული უნარი დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება (...). მსგავს შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, როდესაც პაციენტს არ მიეცემა შესაძლებლობა გამოიყენოს მოფიქრების დამატებითი დრო. ეს შეიძლება ვივარაუდოთ მაშინ – გარდა გადაუდებელი სამედიცინო მკურნალობის ღონისძიებების გატარების დროს – თუ პაციენტის გადაწყვეტილების მიღებაზე ზეწოლა ხორციელდება ან მის ნებას "არაფრად აგდებენ".

დ) ზემოთქმული პრინციპების მიხედვით, მოსარჩელის მიერ 2013 წლის 1 ნოემბერს – ინფორმაციული საუბრის შედეგად მიცემული – თანხმობა ნამდვილად უნდა ჩაითვალოს იმ ფაქტების საფუძველზე, რომ ფაბულის მოცემულობა განსხვავებული დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობებს არ იძლევა. საკასაციო სასამართლომ ღიად დატოვა საკითხი, განხორციელდა თუ არა მოსარჩელეზე გადაწყვეტილების მიღების დროს ზეწოლა თანხმობის მისაღებად – როგორც მოსარჩელე ამაზე მიუთითებს და მოპასუხე უარყოფს – ამიტომ კასაციის ფარგლებში მოპასუხის არგუმენტი მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული.

4. ამ დავის ფარგლებში იმ ფაქტის დადგენა, მოხვდა თუ არა მოსარჩელეზე ზეწოლა, არანაირ აუცილებლობას არ წარმოადგენს. საკასაციო სასამართლომ ასევე არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს შეფასება, იმის შესახებ,

რომ მოსარჩელე კონკლუდენტურად დათანხმდა ოპერაციას. კერძოდ, ასეთი თანხმობა არ იკითხებოდა იმ ფაქტიდან, რომ მოსარჩელე ექიმის მიერ ინფორმირებიდან სამი დღის შემდეგ მოპასუხის კლინიკაში გამოცხადდა. სააპელაციო სასამართლომ სამართლებრივად მცდარი დასკვნა გააკეთა იმაზე, რომ მოსარჩელის მიერ კონკლუდენტური თანხმობა გაცემული იყო, ვინაიდან, საპირისპირო შემთხვევაში, პაციენტი მანამდე გაცემულ თანხმობას უკან გამოიხმობდა. ამიტომ, მისი აზრით, ხელახალი თანხმობის გაცემის საჭიროება არ არსებობდა, შესაბამისად მოპასუხესთან დასაქმებული ექიმებიც ამ მიზეზით ვერ აცნობიერებდნენ, რომ ამჟამად პაციენტი ოპერაციაზე თანხმობის ნებართვას გაცემდა.

ა) სენატის მიერ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა არ წარმოადგენს გარიგებას, არამედ აღიქმება როგორც ნებართვა ან უფლებამოსილების მიცემა, ფაქტობრივი ქმედებების განსახორციელებლად, რომლითაც ხდება თანხმობის გამცემი პირის უფლებრივ სფეროში ჩარევის ლეგიტიმიზირება (*BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 495/16 - BGHZ 221, 55 Rn. 31; BGH, Urteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15 - VersR 2016, 1191 Rn. 9 f.; ...*). მაშასადამე, ნების გამოვლენის შესახებ წესების უშუალოდ გამოყენება ვერ მოხდება (...).

ბ) სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა არ არის მიბმული კონკრეტულ ფორმაზე. მისი გაცხადება შეიძლება ექსპლიციტურად ან კონკლუდენტურად გარემოებებიდან თუ პაციენტის საერთო ქცევიდან გამომდინარე (...). პაციენტის ქცევის მნიშვნელოვნების დასადგენად გადამწყვეტია ის, თუ როგორ აღიქმებოდა მისი ქცევა ობიექტური მესამე პირის – (...) თვალსაწიერადან. თანხმობა შეიძლება ვივარაუდოთ, თუ პაციენტი შეგნებულად დაიწყებს მკურნალობას (...). სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, (კონკლუდენტური) თანხმობის ვარაუდი არ მოითხოვს არც პაციენტის მიერ ადრე გამოცხადებული (ძალადაკარგული) თანხმობის გაუქმებას და არც მკურნალი პირის მიერ იმის გაცნობიერებას, რომ პაციენტი პირ-

ველად იძლევა ნამდვილ თანხმობას. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს ის გარემოება, გაცა თუ არა პაციენტმა ნამდვილი თანხმობა პროცედურის დაწყებამდე და ხომ არ გამოუხმია ის (...).

გ) ამ პრინციპების მიხედვით, მოსარჩელის კონკლუდენტური თანხმობის წინაპირობები განსახილველ დავაში, სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, მოცემულად ითვლება. მოსარჩელე, რომელსაც 2013 წლის 28 ოქტომბერს პროფესორმა ... ოპერაციული ჩარევის რეკომენდაცია გაუწია, 2013 წლის 1 ნოემბერს სათანადოდ იქნა ინფორმირებული. ორი დღის შემდეგ – 2013 წლის 4 ნოემბერს, იგი მივიდა მოპასუხის საავადმყოფოში ოპერაციის ჩატარების მიზნით, ჩაბარდა სტაციონარულ განყოფილებაში და დაელოდა ოპერაციისთვის მზადების პროცესს. მკურნალ ექიმებს ეს საქციელი ისე უნდა გაეგოთ, როგორც მისი თანხმობა ოპერაციის ჩატარებაზე. ამ მოქმედებით მან „გაამყარა“ თანხმობა, რომელიც 2013 წლის 1 ნოემბერს ჰქონდა გაცემული; თუმცა, თუ ეს თანხმობა ბათილი იყო იმის გამო, რომ მას არ მისცეს საკმარისი დრო ამაზე დასაფიქრებლად და ამის ნაცვლად ზეწოლა მოახდინეს დროულად გაეცა თანხმობა, მაშინ მისი თანხმობა გაცემულად ჩაითვლება 4 ნოემბერს (...). 2013 წლის 4 ნოემბრის სამედიცინო ჩარევაზე ნებისმიერ შემთხვევაში ვრცელდება მოსარჩელის ნამდვილი თანხმობა“.

2. BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. იმისათვის, რომ ორსული ქალის ფსიქიკური ჯანმრთელობის სერიოზული დარღვევა გსკ-ის 218a II პარაგრაფის მიხედვით მოცემულად ჩაითვალოს, უნდა არსებობდეს მძიმე შედეგების დადგომის საფრთხე, რომელიც ორსულისგან საკუთარი ცხოვრებისეული ფასეულობების მსხვერპლშენიშნავს მოითხოვს, რისი შესრულებაც მისგან მოსალოდნელი ვერ იქნება. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის

მოსალოდნელი დაბადების ტვირთი და ამის შედეგად წარმოშობილი განსაკუთრებული ცხოვრებისეული სირთულეების მოლოდინი დედისთვის იმდენად მძიმე უნდა იყოს, რომ საფრთხე შეუქმნას მის ფიზიკურ ჯანმრთელობას და ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანების სერიოზული რისკი წარმოშვას, რაც დედის ჯანმრთელობასა და ჯერ დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის უფლებას შორის ინტერესთა კონფლიქტში, ამ უკანასკნელის უფლებას გადაფარავს.

2. გვიანდელ პერიოდში ორსულობის შეწყვეტა დაუშვებელია. მაშინაც კი, თუ ბავშვის სიცოცხლის დაცვის უზრუნველყოფის ფუნდამენტური უფლება არ არის დროის დიფერენცირებაზე დამოკიდებული, ამ შემთხვევაშიც კი დიაგნოზის დასმის დროს მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული ორსულობის ხანგრძლივობა და დედისა და ბავშვის განსაკუთრებული მდგომარეობა. ეს ეხება, განსაკუთრებით, ისეთ ნაყოფს, რომელიც სიცოცხლისუნარიანია და რამდენიმე კვირაში უნდა დაიბადოს.

რედაქტორის შენიშვნა: გერმანიის სისხლის სამართლის 218a პარაგრაფი არეგულირებს იმ შემთხვევებს, როდესაც აბორტი, რომელიც ზოგადად სისხლის სამართლის დანაშაულია, დაუსჯელი რჩება. გერმანიის სისხლის სამართლის 218a პარაგრაფი შემდეგნაირად არის ფორმულირებული:

218a პარაგრაფი აბორტის შემთხვევაში პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება:

(1) 218-ე მუხლის დანაშაული არ ჩაითვლება განხორციელებულად, თუ

1. ორსული ითხოვს აბორტის გაკეთებას და 219-ე II 2 პარაგრაფის შესაბამისად ექიმს წარმოუდგენს ცნობას, რომლის მიხედვითაც დგინდება, რომ სამედიცინო კონსულტაცია სამედიცინო ჩარევამდე მინიმუმ სამი დღით ადრე განხორციელდა,

2. აბორტის პროცედურა ტარდება ექიმის მიერ და

3. ჩასახვის დღიდან თორმეტი კვირაზე მეტი არ არის გასული.

(2) ორსული ქალის თანხმობით ექიმის მიერ ჩატარებული აბორტი უკანონოდ არ ჩაითვლება, თუ აბორტი, ამჟამინდელი და მომავალი ცხოვრების პირობების გათვალისწინებით, ორსულისთვის ექიმის შეფასებით რეკომენდებულია, ორსულის სიცოცხლისთვის, ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის სერიოზული დარღვევის რისკის თავიდან ასაცილებლად, თუ საფრთხის თავიდან აცილება სხვაგვარად შეუძლებელია.

(3) მე-2 აბზაცის მოთხოვნები მოცემულად ითვლება ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც სამედიცინო კვლევებზე დაყრდნობით დგინდება, რომ ორსული გსსკ-ის 176-ე ან 178-ე პარაგრაფში აღწერილი დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად დაორსულდა და ჩასახვის დღიდან მე-12 კვირაზე მეტი არ არის გასული.

(4) ორსული 218-ე პარაგრაფის მიხედვით არ მიეცემა პასუხისმგებლობა, თუ აბორტი ჩატარდა ექიმთან კონსულტაციის შემდეგ (219-ე პარაგრაფი) და ჩასახვის დღიდან გასულია არაუმეტეს ოცდამეორე კვირისა. სასამართლოს შეუძლია 218-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული სასჯელისგან თავი შეიკავოს, თუ ორსული განსაკუთრებულ ზეწოლას განიცდიდა.

ფაბულის არსებითი ნაწილი:

2011 წლის ივნისში მოსარჩელეს ორსულობა დაუდასტურდა და მოპასუხეებმა მასზე მზრუნველობის ვალდებულება 2011 წლის 7 ივლისს აიღეს. 2011 წლის 1 სექტემბერს (ორსულობის მე-20 კვირა) ჩატარებული დეტალური სონოგრაფიული დიაგნოსტიკის დროს, ცერებრალური ორი ნახევარსფეროსა (*corpus callosum*) და თავის ტვინის სხვა არსებითი სტრუქტურის (*cavum septum pellucidum*) დამაკავშირებელი პედიკული ნაყოფში ნათლად არ შეინიშნებოდა. 2011 წლის 10 ნოემბერს სონოგრაფიამ გამოავლინა ცერებრალური სითხის კამერის გადიდება (ვენტრიკულომეგალია). რამდენიმე დღის შემდეგ ჩატარებულმა მაგნიტურ-რეზონანსულმა ტომოგრაფიამ (MRT) გამოავლინა კომპლექსური შუა ხაზის დარღვევა ჰიდროცეფალიით (ტვინში ცერებროსპინალური სითხით სავსე სი-

ვრცეების პათოლოგიური გაფართოება), კორტიკალური დისგენეზია და ფალქსის ჰიპოპლაზია (ტვინის ნახევარმთვარის განუვითარებლობა).

მოსარჩელე საავადმყოფოში გადაიყვანეს 2011 წლის 17 ნოემბრიდან 2011 წლის 24 ნოემბრამდე. ამ დროის განმავლობაში, მოსარჩელეს ჰქონდა კონსულტაცია რამდენიმე ექიმთან MRT-ს დასკვნების შესახებ. მას შემდეგ, რაც ბავშვი დაიბადა 2012 წლის 3 იანვარს, გაირკვა, რომ მას ანუხებდა ეგრეთწოდებული აიკარდის სინდრომი (იშვიათი მემკვიდრეობითი დაავადება, რომელიც იწვევს ნეიროგანვითარების დარღვევას). ანუხებდა სიელმე; ბავშვი ძლიერ ჩამორჩენილი იყო კოგნიტურ და მოტორულ განვითარებაში. მას არ შეეძლო სიარული, სეირნობა, საუბარი და აღქმა; ყლაპვის რეფლექსი ძლიერ დაქვეითებული ჰქონდა და დაავადებული იყო მძიმე, თერაპიისადმი მდგრადი ეპილეფსიით.

მოსარჩელები, ბავშვის დედა და მამა, აცხადებენ, რომ 2011 წლის 15 ნოემბრის მაგნიტურ-რეზონანსული ტომოგრაფიით გამოვლინდა თავის ტვინის მძიმე მანკი, რის შესახებაც მოსარჩელე არ იყო ინფორმირებული. აღმოჩენების გათვალისწინებით, მოსალოდნელი იყო ნაყოფის განვითარების სერიოზული პრობლემები. მათ ამის შესახებ რომ სცოდნოდათ, მოსარჩელის ჯანმრთელობის სერიოზული დარღვევის გათვალისწინებით, ორსულობის შეწყვეტას გადაწყვეტდნენ. მძიმე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადებისა და მოვლის შედეგად მოსარჩელემ განიცადა ღრმა და ხანგრძლივი დეპრესია და ფიზიკური სისუსტის მდგომარეობა, რომელიც ავადმყოფობად კვალიფიცირდება.

სასამართლოს მოტივებიდან:

გადაწყვეტილების ამოსავალი წერტილია აბორტის კრიმინალიზაციის ზემოაღნიშნული გერმანული რეგულაციები. საქართველოს კანონმდებლობაში შესაბამისი რეგულაციები გაწერილია საქართველოს სისხლის სამართლის 133-ე მუხლში, ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ

საქართველოს კანონის 139 II და 140 II მუხლებში.⁴ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, სამართლებრივი ვითარება ამ ორ სახელმწიფოში არ არის იდენტური, მაგრამ უმეტესწილად შედარებადი. ასე რომ, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების ძირითადი პრინციპები შეიძლება საინტერესო იყოს ქართული ნორმების უკეთ ახსნისა და განმარტებისათვის. გადაწყვეტილების უკეთ კლასიფიკაციის მიზნით, სრულად იქნება განხილული სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია აბორტთან ან ორსულობის თავიდან აცილების სამედიცინო ღონისძიებებთან.

1. უკიდურესად მგრძნობიარე იურიდიულ-ეთიკური და კონსტიტუციური საკითხი იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა და რამდენად შეიძლება იყოს არასასურველი ბავშვის სიცოცხლე სამოქალაქო კანონმდებლობით ზიანის წყაროდ აღქმული, წარმოჩინდება ორ ფაქტობრივ სიბრტყეში.

ერთი მხრივ, საუბარია იმაზე, თუ რა მოხდება, თუ ორსულობის შეწყვეტისკენ მიმართული სამედიცინო ღონისძიება არ გამოიწვევს ორსულობის დასრულებას. ამ პრობლემურ სფეროს ასევე შეიძლება მივაკუთვნოთ ის შემთხვევები, როდესაც – როგორც მოსარჩელები ამტკიცებენ ამ სამართალწარმოებაში – არ მოხდა სათანადო კონსულტაციის განევა და რჩევის მიცემა ორსულობის შეწყვეტის შესახებ, რის გამოც დედამ ბავშვის გაჩენა გადაწყვიტა.

მეორე მხრივ, ეს საკითხი მაშინ ხდება აქტუალური, როდესაც არასასურველი ორსულობა გამოწვეულია ექიმის მიერ მოვალეობის დარღვევის შედეგად, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ სტერილიზაცია⁵ ან ექიმის მეთვალყურეობის ქვეშ ჩატარებული კონტრაცეპტული ღონისძიება წარუმატებელი აღმოჩნდა.⁶

ა) ბავშვის მოთხოვნები

დადგენილი გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, არასასურველი ორსულობის

შედეგად გაჩენილ ბავშვს არ აქვს უფლება მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმ ექიმისგან, რომელმაც ვერ შეძლო მოვალეობის დარღვევის გამო ორსულობის თავიდან აცილება ან შეწყვეტა, არც სახელშეკრულებო და არც დელიქტური სამართლის საფუძველზე. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც კი, თუ ბავშვი დაიბადა სხეულის დაზიანებებით და დედას ან მშობლებს სურდათ ასეთი დაზიანებების თავიდან აცილება (სტერილიზაცია, კონტრაცეპტივები); იქნება ეს მემკვიდრეობითი დაავადებების რისკისა თუ შემთხვევითი სამედიცინო დიაგნოზის გამო.

აა) ასეთ სიტუაციებში ადამიანის ღირსების დაცვის უფლება (გერმანიის კონსტიტუციის 1 I მუხლი, საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლი) კრძალავს ფაქტობრივი და ჰიპოთეტური კაუზალური მიმდინარეობის ერთმანეთთან წმინდა მექანიკურ შეპირისპირებას.

(1) ასეთი მიდგომა – რომელიც დელიქტურ სამართალში სტანდარტს წარმოადგენს – გამოიწვევდა შშმ პირისთვის ცხოვრების ალტერნატიულ გამოსავლად (ფაქტობრივი კაუზალური მიმდინარეობა ვალდებული პირის საწინააღმდეგო ქცევის შემთხვევაში) სიკვდილის მიჩნევას (ჰიპოთეტური კაუზალური მიმდინარეობა ვალდებულების პირნათლად შესრულების შემთხვევაში; სიკვდილის შემთხვევაში ავადმყოფის მკურნალობის ხარჯები არ წარმოიშვებოდა, ისე როგორც ზოგადი რჩენის ხარჯები) რომელთა შორისაც უნდა მომხდარიყო არჩევანის გაკეთება. ასეთი მატერიალისტურ-მექანიკური შეხედულება შეუთავსებელია ადამიანის ღირსების ცნებასთან, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ცხოვრება (სიკვდილთან შედარებით) ზიანად უნდა ჩაითვალოს.⁷

(2) ადამიანის ღირსების კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი დაცვა ასევე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს სამოქალაქო პასუხისმგებლობაზე, რადგან მოვალეობის დარღვევით გამოწვეული ფინანსური მდგომარეობის

⁴ <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/29980?publication=50>.

⁵ BGH, Urteil vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06 - NJW 2008, 2846.

⁶ BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, "იმპლანტონ"- იმპლანტისთვის.

⁷ BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 269.

გაუარესება მხოლოდ მაშინ იწვევს – სამოქალაქო სამართლის გაგებით – ზიანს, თუ ეს აღიარებულია სამართლებრივ სისტემაში.⁸ თუმცა, სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ეს აუცილებელი ელემენტები არ არის სახეზე არასასურველი ბავშვის დაბადებისას, დამოუკიდებლად იმისა, ბავშვი შეზღუდული შესაძლებლობით დაიბადა თუ არა. მოცემული კონსტიტუციური მოთხოვნა თავისი არსით ეფუძნება შემდეგ მოსაზრებებს:

კონსტიტუციური წესრიგის და განსაკუთრებით ადამიანის ღირსების ხელშეუხებელი უფლების დაცვის პრინციპის თანახმად, არავის აქვს უფლება მიიღოს კანონის საფუძველზე სხვათა სიცოცხლის ღირებულებაზე შეფასებითი გადაწყვეტილება. საბოლოო ჯამში, რამდენადაც საკუთარი სიცოცხლის მატერიალურ ჭრილში შეფასება არ ხდება, იგივე უნდა მოქმედებდეს ამ შემთხვევაშიც სხვის სიცოცხლეზეც. ამდენად, ვერავინ შეძლებს იურიდიულად აღიარებული ზიანის დადგენას, იმის გამო, რომ საკუთარი (გაგრძელებული) არსებობა ეკონომიკურად არახელსაყრელია.⁹ პირიქით, ადამიანმა უნდა მიიღოს თავისი ცხოვრება ისე, როგორც იგი შექმნილია ბუნების მიერ. ზიანის მიყენების

თვალსაზრისით, არასასურველ ბავშვს არ უნდა მოვეპყრათ ისე, თითქოს – რომ არა სამედიცინო შეცდომა – დაბადებულად არც კი მიიჩნეოდა, ამიტომ გამოორიცხულია ბავშვის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე, რადგან იგი საკუთარი სიცოცხლის არარსებობის მოთხოვნასთან განუყოფლად იქნება დაკავშირებული.¹⁰

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული საკითხი ანალოგიურად წარმოიშვება მაშინ, როდესაც ექიმი მოვალეობის დარღვევის მიუხედავად, მძიმე ავადმყოფს სიცოცხლეს უხანგრძლივებს, მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ამ შემთხვევაშიც, მატერიალური (გამონეწული უწყვეტი სამედიცინო მკურნალობის ხარჯებით) და არამატერიალური (ტანჯვის გახანგრძლივებით გამოწვეული) მოთხოვნები ზიანის ანაზღაურების თაობაზე დაუშვებელია, რადგან სამართლებრივი წესრიგი ასეთ შემთხვევაშიც კი კრძალავს ადამიანის სიცოცხლის – მაშინაც კი, როდესაც ადამიანს ტანჯვის მეტი არაფერი რჩება – ზიანად დაკვალიფიცირებას.¹¹ იგივე პრინციპი მოქმედებს, თუ თვითმკვლელობა ვერ მოხერხდა ევთანაზიაში ჩართული მესამე მხარის არასაკმარისი „ეფექტური“ წვლილის გამო (თუ

⁸ BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 241, juris Rn. 44; BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 13 ff.

⁹ BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 241, juris Rn. 41; BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 15. ამ გადაწყვეტილებებში საუბარია სხვისი სიცოცხლის ღირებულების შესახებ. თუმცა მომდევნო განცხადებების შინაარსში ასევე საუბარია საკუთარი ცხოვრების გაუფასურებაზეც. საკუთარ ცხოვრების ასეთი ზომის დიაპაზონში უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა ერთმნიშვნელოვნად იზიარებს იმ აზრს, რომ თითოეულ ინდივიდის მიერ საკუთარი ცხოვრების თავისებურად შეფასებასა და უაზრო არსებობისთვის ბოლოს მოღების გადაწყვეტილებას, სახელმწიფოს და საზოგადოების მხრიდან, როგორც ავტონომიური თვითგამორკვევის აქტს, პატივი უნდა მიეგოს. (BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 - BVerfGE 153, 182, juris Rn. 209 ff.). [] საუბარი არ არის თვითგამორკვევის უფლების მასშტაბებზე, სიცოცხლის დამასრულებელი ღონისძიებების გატარების დროს, არამედ აქ საუბარია იმაზე, შეიძლება თუ არა არსებობაში (სიცოცხლეში) ან არსებობის (სიცოცხლის) გაგრძელებაში სამართლებრივად აღიარებული ქონებრივი ნაკლი

იდოს. მაგალითად, პირის მიერ სუიციდის გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში დასადგენი იქნებოდა, თუ მესამე პირი, რომელიც (პირობითად კანონით რომ იყოს დაშვებული) სუიციდის ხელშეწყობის პროცედურის დროს სუიციდის მსურველს დაეხმარება (მაგ. სანამღალის მოძიებაში) ხოლო მისი დახმარება ეფექტური არ აღმოჩნდა და სუიციდის მსურველი გადარჩა, შესაძლებელია თუ არა, რომ მისი სიცოცხლის გაგრძელებით გამოწვეული ხარჯების (ცხოვრების ხარჯები ა.შ.) ანაზღაურება დამხმარეს დაეკისროს. ასეთ ზიანზე ორიენტირებული სამართლებრივი შეხედულება, რომლის მიხედვითაც ადამიანის არსებობა ზიანის ტოლფასი იქნება, საჯარო წესრიგით, ადამიანის ღირსების დაცვის მიზნით ვერ იქნება აღიარებული იმისგან დამოუკიდებლად, რომ სიცოცხლის დასრულების გადაწყვეტილებას ძირითადად სახელმწიფომ ან საზოგადოებამ პატივი უნდა სცეს.

¹⁰ BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 241, juris Rn. 48; BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 - BGHZ 124, 128, juris Rn. 35 ff.; BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 15.

¹¹ BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 14 ff.

ვივარაუდებთ, რომ ეს კანონით დასაშვებია).¹² ამიტომ, ევთანაზიის თანაშემწეს არ შეიძლება დაეკისროს ის ხარჯები, რომლებიც წარმოიქმნება თვითმკვლელობის მსურველის სიცოცხლის არასასურველი გაგრძელებით.

ბბ) თუმცა, ეს არ მოქმედებს ექიმის ვალდებულებაზე, აუნაზღაუროს ბავშვს არასწორად განხორციელებული, წარუმატებელი აბორტის გამო, მიყენებული ზიანი. ეს ზიანი არ არის გამონეწეული ბავშვის, როგორც ასეთის, არსებობიდან, არამედ მდგომარეობს იმაში, რომ მას ფიზიკური ზიანი მიაღდა წარუმატებელი აბორტის შედეგად.¹³

ბ) მოთხოვნის საფუძველი და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფარგლები

სამედიცინო შეცდომა, რომელიც ვლინდება წარუმატებელ აბორტსა თუ არასასურველ ორსულობაში, კიდევ ერთ პრობლემურ საკითხს წარმოშობს. კერძოდ, რომელი მეუღლე შეიძლება ჩაითვალოს სახელშეკრულებო და დელიქტური ზიანის ანაზღაურების კრედიტორად და რა ქონებრივი დანაკლისი უნდა ანაზღაურდეს.

ა.ა) სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაცვის ფარგლები

1) უპრობლემაო ექიმთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე მის მიმართ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, თუ სამედიცინო ვალდებულების არასათანადო შესრულებით იყო არასასურველი ორსულობა ან არასასურველი მშობიარობა გამონეწეული.

(2) ექიმთან ასეთი ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობები ჩვეულებრივ მხოლოდ ერთ მშობელთან არსებობს; კერძოდ დედასთან კონტრაცეპტული ღონისძიების გატარებისა თუ

აბორტის შემთხვევაში ან მამასთან, მისი სტერილიზაციის დროს. თუმცა, არასასურველი ორსულობის შედეგად გამონეწეული ეკონომიკური ტვირთი, განსაკუთრებით ალიმენტის ვალდებულება (ჯანმრთელობის დაზიანებით დაბადებული ბავშვის სამედიცინო მკურნალობის ხარჯების ჩათვლით) არ არის განსაზღვრული სამედიცინო მკურნალობის ხელშეკრულების მხარეების მიერ, არამედ განისაზღვრება საოჯახო სამართლის რეგულაციებით. აქედან გამომდინარე, მშობლების ცხოვრების პირობების ინდივიდუალურ მოწყობაზე დამოკიდებული, ექნებათ თუ არა და თუ ექნებათ, რა საზომით განისაზღვრება ექიმის მიერ საკუთარი ვალდებულებების შეუსრულებლობით გამონეწეული მატერიალური ზიანის ოდენობა, ხელშეკრულების მხარის ან ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის წინაშე. ამიტომ, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, მხოლოდ მკურნალი ექიმის ხელშეკრულების პარტნიორს შეიძლება ჰქონდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი პრინციპის შესაბამისად, თუ, გამონაკლის შემთხვევებში, თითოეულ მზრუნველ პირს, თავისი წილი მზრუნველობის ფარგლებში, წარმოშობილი ხარჯების ნაწილში.

ამ კითხვაზე პასუხი გაცემულია გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში მესამე პირის მიმართ დამცავი ეფექტის მქონე გარიგების სამართლის პრინციპების მიხედვით.¹⁴ ამ ტიპის გარიგება ეფუძნება ხელშეკრულების დამატებით განმარტებას და შესაბამისად დაკავშირებულია მხარეთა ჰიპოთეტურ ნებასთან, რომელიც უნდა დადგინდეს გსკ-ის 157-ე პარაგრაფის შესაბამისად, კეთილსინდისიერებისა და პატიოსნების პრინციპის გათვალისწინებით.¹⁵ დეტალურად:

¹² ამასთან დაკავშირებით მოკლე განმარტება მე-9 ველში.

¹³ BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 269; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 11. Januar 1972 - BGHZ 58, 48, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88 - BGHZ 106, 153, juris Rn. 12; zur Schädigung des Nasciturus allgemein: BGH, Urteil vom 11. Januar 1972 - BGHZ 58, 48, juris Rn. 9 ff.; BGH, Urteil vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88 -

BGHZ 106, 153, juris Rn. 12; zusammenfassend: Staudinger/Hager, (2017) § 823 BGB Rn. B 42.

¹⁴ ამ თემასთან დაკავშირებით ქართულ სამართალში: Rusiashvili, Kommentar zum georgischen Zivilgesetzbuch, Band III, Tbilisi 2019, Art. 349 Rn. 37 ff.; Rusiashvili/Dardjania/Maisuradze, Fallsammlung zum Schuldrecht AT, Tbilisi 2019, 25 ff.; Rusiashvili, Schuldrecht AT, Tbilisi 2020, 229 ff.

¹⁵ BGH, Urteil vom 14. März 2023 - II ZR 162/21 - ZIP 2023, 1019, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - VII

(2.1) მესამე პირის მიმართ დამცავი ეფექტის მქონე გარიგების ფარგლებში, მესამე პირი, რომელიც არ არის ჩართული ხელშეკრულებაში, ხდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დაცვისა და მზრუნველობის სახელშეკრულებო მოვალეობის ადრესატი, რათა ამ დამცავი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში (ხელშეკრულების მხარედ გახდომის ან, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული გარიგების მსგავსად, ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლების მინიჭების გარეშე) წარმოეშვას საკუთარი, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.¹⁶ ასეთი სამართლებრივი დაცვითი ეფექტი განპირობებულია, იმით რომ, მესამე პირი ხელშეკრულების ძირითადი ვალდებულების შესრულებასთან კავშირშია და ხელშეკრულების კრედიტორს მესამე პირის ხელშეკრულების დაცვის სფეროში მოხვედრის პირადი ინტერესი გააჩნია. საბოლოო ჯამში, ხელშეკრულებაში მესამე პირის ჩართულობა ცნობილი ან სულ მცირე აღქმადი უნდა იყოს ხელშეკრულების მოვალისთვის.¹⁷ იმისათვის, რომ მოვალის პასუხისმგებლობა განუზომლად არ გაიზარდოს, მკაცრი მოთხოვნები უნდა დაწესდეს მესამე პირების სახელშეკრულებო დაცვით პროგრამაში ჩართვაზე.¹⁸

(2.2) აქედან გამომდინარე, ორსულობის თავიდან აცილების მიზნით მიმართული სამედიცინო ღონისძიების გატარებისას, მეუღლე ხვდება სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დაცვის სფეროში, სულ მცირე, მაშინ, როდესაც სამედიცინო ღონისძიება მეუღლეების ერთიანი (მათ შორის ეკონომიური) ცხოვრების

სეული და ოჯახური გეგმის ნაწილია.¹⁹ ანალოგიურად, ექიმის კონსულტაციის ან სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დაცვის სფეროში ხვდება ქმარიც ან რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი პირი, თუ სამედიცინო ღონისძიება აბორტის შესახებ კონსულტაციას ან მის განხორციელებას გულისხმობს.²⁰

არ არის სავალდებულო, რომ თანაცხოვრებისა და ოჯახის შექმნის დაგეგმვა, რომელშიც ბავშვების ყოლა არ მოიაზრება, საბოლოოდ ჩამოყალიბებული და გადანეცილი იყოს. საკმარის მიზეზად ჩაითვლება სამედიცინო ჩარევის მომენტში ბავშვის ყოლის სურვილის არქონა; მაშინაც კი, თუ, მაგალითად, ზოგადად არსებობს პროფესიული რეალიზაციის შემდეგ და/ან სხვა პარტნიორთან ერთად, შვილების გაჩენის.²¹

ასევე მნიშვნელობა არ აქვს ურთიერთობის სტატუსს, პირები ქორწინებაში²² იმყოფებიან თუ რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში.²³ ასევე მნიშვნელობა არ აქვს იმას, თუ რა წარმოდგენა აქვს ექიმს რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი პირის შესახებ.²⁴ საკმარისია, თუკი მის მიერ აღქმული იყო, რომ სამედიცინო ღონისძიება საერთო ოჯახური ან ცხოვრებისეული გადანეცილებით იყო მოტივირებული.

უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს არ გადაუწყვეტავს, სტერილიზაციის შემთხვევაში, ხვდებიან თუ არა სტერილიზებული პირის მომავალი, რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი, პარტნიორები და, ზოგადად,

ZR 151/18 - BGHZ 225, 23, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 9. Juli 2020 - IX ZR = 289/19 - ZIP 2020, 1720, juris Rn. 12.

¹⁶ BGH, Urteil vom 14. März 2023 - II ZR 162/21 - ZIP 2023, 1019, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - VII ZR 151/18 - BGHZ 225, 23, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 9. Juli 2020 - IX ZR 289/19 - ZIP 2020, 1720, juris Rn. 12.

¹⁷ BGH, Urteil vom 14. März 2023 - II ZR 162/21 - ZIP 2023, 1019, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - VII ZR 151/18 - BGHZ 225, 23, juris Rn. 22.

¹⁸ BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - VII ZR 151/18 - BGHZ 225, 23, juris Rn. 21.

¹⁹ BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 109; BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 23.

²⁰ BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 24.

²¹ BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 13.

²² ამაზე: BGH, Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - NJW 1980, 1452, juris Rn. 23.

²³ ამაზე: BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 22 ff.

²⁴ BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 25.

სხვა სექსუალურ კავშირში მყოფი პირები ხელშეკრულების დაცვის ფარგლებში. ამაზე, ალბათ, უარყოფითი პასუხი უნდა იქნეს გაცემული, რადგან იმისთვის, რომ პირი ხელშეკრულების დაცვის სფეროში მოხვდეს, მისი დადებისა და განხორციელების მომენტში, შესაბამისი გარემოებები უნდა არსებობდეს, თანაცხოვრების ან ოჯახური ერთობის ფარგლებში დასახული გეგმის სახით. მიუხედავად იმისა, რომ მკურნალი ექიმისთვის რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი პარტნიორის იდენტობის შესახებ რაიმე კონკრეტული წარმოდგენის ქონა აუცილებელი არ არის, ხელშეკრულებით წარმოშობილ დაცვის სფეროში (ექიმისთვის სამედიცინო ღონისძიების გატარების მომენტისათვის უცნობი) რეგისტრირებული სამოქალაქო თანაცხოვრების მომავალი პარტნიორები ან სხვა სექსუალურ კავშირში მყოფი პირები ვერ მოხვებიან, მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ მათ ჩატარებული სტერილიზაციის წარმატების სჯეროდათ. ეს, ერთი მხრივ, გამოიწვევს უცნობი მესამე პირის მიერ განხორციელებული ქმედების შედეგად ექიმისთვის პასუხისმგებლობის რისკის წარმოშობას, რაც ხელშეკრულებას, ისედაც გამონაკლისის სახით დაშვებულ დაცვის სფეროს უსამართლოდ გააფართოებს. მეორე მხრივ, ექიმის პასუხისმგებლობა მაშინაც დადგებოდა, თუ აბორტი თანაცხოვრების ან ოჯახური ერთობის ფარგლებში გეგმის სახით არ იყო დასახული.

ამას ასევე ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ ერთ-ერთ საქმეში გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ბავშვის მამის – 12 წლის ორსულ ბავშვსა და ექიმს შორის დადებული ჩასახვის საწინააღმდეგოდ გატარებული ღონისძიებისთვის ხელშეკრულების – დაცვის სფეროში მოხვედრა უარყო, რადგან გამოირკვა, რომ ამ ღონისძიებამდე ბავშვი უკვე ორსულად იყო.²⁵

ბ.ბ) დედის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დელიქტური ნორმების საფუძველზე

წარუმატებელი სტერილიზაციის ან წარუმატებელი აბორტის შემთხვევაში, დედას შეიძლება წარმოემყვას დელიქტური მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურების შესახებ, გამომდინარე იქიდან რომ, არასასურველი ორსულობა ან ორსულობის შენარჩუნება დედის ფიზიკური მთლიანობისა და თვითგამორკვევის უფლების მნიშვნელოვან ხელყოფას იწვევს. მაშასადამე, საკუთარი სხეულის, როგორც პიროვნების ზოგადი უფლების ნაწილის დაცვის მიზნით, ექიმის პროფესიული შეცდომა, სულ მცირე სამოქალაქო სამართლის ფარგლებში, სხეულის დაზიანებად უნდა ჩაითვალოს. დედის თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარე, არ იცვლება ფაქტი, რომ ორსულობა, როგორც ასეთი, ნორმალური ფიზიოლოგიური პროცესია.²⁶

(1) დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დელიქტური პასუხისმგებლობისთვის საჭირო კაუზალური კავშირი, ექიმის დაშვებულ შეცდომასა და სხეულის დაზიანებას შორის, უმეტესწილად არ გამოირიცხება ამ შუალედურად მომხდარი სქესობრივი აქტით.²⁷ აქედან გამომდინარე, გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ცოლისთვის სხეულის დაზიანების მიყენება მაშინაც მოცემულად ითვლება, თუ ქმრის სტერილიზაცია წარუმატებელი იყო და იმის იმედად, რომ მეუღლე ვერ დაორსულდებოდა, წყვილს დაუცველი სქესობრივი კავშირი ჰქონდათ, რამაც გამოიწვია არასასურველი ორსულობა.²⁸

ისევე, როგორც მესამე პირის მიმართ დამცავი ეფექტის მქონე ხელშეკრულების პრინციპების შესაბამისად ქალს გაუჩნდება დელიქტური სამართლიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, თუ მამაკაცი სტერილიზებულია

²⁵ BGH, Urteil vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - NJW 2002, 1489, juris Rn. 9.

²⁶ BGH, Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - NJW 1980, 1452, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 17; verfassungsrechtlich gebilligt in: BVerfG, Beschluss vom

12. November 1997 - 1 BvR 479/92 - BVerfGE 96, 375, juris Rn. 58.

²⁷ BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 18.

²⁸ BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407 juris Rn. 18.

და აღნიშნული აქტი ერთობლივი ოჯახური გემის ნაწილს წარმოადგენდა. მხოლოდ ბავშვის ყოლის ან არყოლის ერთობლივ გადაწყვეტილებას შეუძლია გამოიწვიოს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობისთვის საჭირო სიახლოვე კაუზალური ჯაჭვის დასაწყისსა (მაკაცის წარუმატებელი სტერილიზაცია) და დასასრულს შორის, (არასასურველი ორსულობის შესაჩერებლად განხორციელებული სამედიცინო ღონისძიებით გამოწვეული სხეულის მთლიანობისა და თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფა).

ამ ფაზისგან განსხვავებულ შემთხვევაში, კაუზალური კავშირი ვერ იქნება მოცემული; იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სექსუალურ კავშირში მყოფ პირებს იმის სჯერათ, რომ დაუცველ სქესობრივ აქტს, ერთ-ერთი მათგანის სავარაუდო სტერილიზაციის გამო, რაიმე არასასურველი შედეგები არ მოჰყვება.

(2) არასასურველი ორსულობით გამოწვეული ფიზიკური მთლიანობის დარღვევა ნიშნავს, რომ ქალს უფლება აქვს მიიღოს მატერიალური კომპენსაცია იმ ტკივილისა და ტანჯვისთვის, რომელიც გამოწვეულია ფიზიკური მთლიანობისა და ორსულობასთან დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლების დარღვევით.²⁹ თუმცა, საეჭვოდ ჟღერს, რომ გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას მხოლოდ წარუმატებელი ორსულობის შეწყვეტისას იმ შემთხვევაში უშვებს, როდესაც ორსულობიდან გამომდინარე ფიზიკური და სულიერი ტკივილები ბუნებრივი ორსულობისთვის დამახასიათებელ ნორმას აღემატება.³⁰

გ.გ) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფარგლები, კერძოდ რჩენის ხარჯებით გამოწვეული ზარალი:

(1) სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ შემოიფარგლება წარუმატებელი სამედიცინო ჩარევის (სტერილიზაცია, აბორტი) ხარჯების ანაზღაურებით, არამედ ზოგადად ვრცელდება არასასურველი ბავშვის რჩენის ხარჯებზეც.³¹ ეს ეხება, როგორც ბავშვის ზოგადი რჩენის ხარჯებს, ასევე ბავშვის შესაძლო შეზღუდული შესაძლებლობის შედეგად გამოწვეულ დამატებით ხარჯებსაც. ბავშვის რჩენის ხარჯების (ანუ არა მხოლოდ შეზღუდული შესაძლებლობით გამოწვეული დამატებითი ხარჯების) ანაზღაურების ვალდებულება არ გამოირიცხება მაშინაც კი, თუ დედამ ან მშობლებმა ნაყოფის მოშორება მხოლოდ იმის გამო გადაწყვიტეს, რომ ბავშვის შეზღუდული შესაძლებლობებით დაბადების რისკი არსებობდა.³² გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აღნიშნულს ასაბუთებს იმით, რომ ერთი მხრივ, ბავშვის არსებობასა და მის პიროვნულ ღირებულებას, ხოლო მეორე მხრივ, მშობლებისთვის წარმოშობილი რჩენის ტვირთის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა დელიქტური სამართლის ფარგლებში შესაძლებელია.³³ მაშასადამე, საქმე ეხება ორი დამოუკიდებელი ქონების სფეროებს, რომელშიც ღირსების დაცვის ხელშეუხებელი უფლება მხოლოდ ბავშვის და არა მარჩენალების უფლებებს ზღუდავს.

სასამართლოს ეს დადგენილი პრაქტიკა ნაწილობრივ კრიტიკის საგანი ხდება, რადგან

²⁹ BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 240, juris Rn. 31 ff.; BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 19; შდრ. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ჭრილიდან: BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 269.

³⁰ ასე BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 240, juris Rn. 32, იმ შემთხვევაზე, როდესაც წითელის ინფექციის დროს (Rubeola) ვალდებულების საწინააღმდეგოდ აბორტი არ გაკეთდა და წითელას გამო ინფექციით დაზიანებული ბავშვის საკეისროთი (sectio Caesarea) დაბადება გახდა საჭირო; BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878,

juris Rn. 19, სულიერ პრობლემებზე ორსულობის დროს.

³¹ BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 - VI ZR 135/04 - NJW 2006, 1660, juris Rn. 10.

³² umfassend zu dieser Thematik: BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 - BGHZ 124, 128, juris Rn. 25 ff.; weiterhin: BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - BGHZ 149, 236, juris Rn.9; ღიათ დარჩა BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 29.

³³ BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 - BGHZ 124, 128, juris Rn. 36.

ადამიანის ცხოვრების (კონსტიტუციურად დაუშვებელ) ირიბ შეფასებას იწვევს. თუმცა, ეს კრიტიკა, როგორც ჩანს, უსაფუძვლოა, რადგან გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო თავისი სასამართლო პრაქტიკით არასასურველი ბავშვის დაბადების შედეგად წარმოშობილი რჩენის ხარჯებით გამონვეული ზარალის ანაზღაურებისთვის მხოლოდ მშობლების ქონების სფეროს ითვალისწინებს და ფაქტობრივად წარმოშობილ რჩენის ხარჯებს დელიქტური სამართლის საფუძველზე აკომპენსირებს. მშობლის ქონების სფეროს დაცვა ექიმის ქმედების ვალდებულების შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს, რადგან – როგორც უფრო დეტალურად არის ახსნილი ქვემოთ (2) – ექიმის პასუხისმგებლობა მოითხოვს, რომ სამედიცინო ღონისძიება, რომელიც მიზნად ისახავს ორსულობის თავიდან აცილებას ან შეწყვეტას, ცხოვრებისეული და ოჯახური გეგმის ნაწილს შეადგენდეს. ამ კუთხით, ექიმსა და მშობლებს შორის უშუალოდ წარმოიშვება დამცავი ვალდებულება რჩენის ხარჯებთან მიმართებით, ანუ, არა მხოლოდ შუალობითი ეკონომიკური კავშირი ექიმი-ბავშვი-მშობელი სამკუთხედის მეშვეობით. მხოლოდ სამკუთხედი ჯაჭვური კავშირის საფუძველზე ბავშვის მოთხოვნების კონსტიტუციური საფუძველით აკრძალვამ შესაძლოა თავშივე გამოიწვიოს მშობლების მოთხოვნის უფლების გამორიცხვა.

ზიანისადმი ასეთი სამართლებრივი პოზიციის შემთხვევაში არც ადამიანის ღირსების უფლებასთან შეუსაბამო ბავშვის სიცოცხლის მატერიალური შეფასება არ ხდება და არც არასასურველი ორსულობით ან მშობიარობით გამოწვეული ფინანსური შედეგები განიხილება ისე, თითქოს ბავშვის არსებობა იყოს ზიანი. ეს უკვე ვლინდება იმაში, რომ მშობლის მზრუნველობის ვალდებულებასთან არის კავშირში (რაც უშუალოდ მოიცავს ექიმთან დადებული ხელშეკრულების დაცვის ფარგლებს), რაც მიუთითებს იმაზე, რომ ზიანის დადგენის საფუძველს მხოლოდ საოჯახო სამართალი წარმოადგენს. ქონე-

ბის ამ ორს სფეროს არ აქვთ ერთმანეთთან თანაკვეთა, ასე რომ რჩენის ხარჯების ანაზღაურება არაპირდაპირ ბავშვის ცხოვრებისეულ მოთხოვნებთან (ქონებრივი დანაკლისი) ვერ იქნება ზიანის ოდენობის განმსაზღვრელი. საოჯახო სამართლის ფარგლებში რეგულირებული რჩენის მოთხოვნის უფლება თავიდანვე შემოიფარგლება რჩენის შესახებ დადგენილი რეგულაციებით, რომლებშიც აქცენტი კეთდება მშობლების ეკონომიკური შესაძლებლობებზე. ის, მართალია, არ შეიძლება იყოს იმაზე მაღალი, ვიდრე ბავშვის საყოფაცხოვრებო მოთხოვნები, ობიექტური შეფასებით, თუმცა არც სარკისებურად ასახავს მას. იმ შემთხვევაში, თუ რჩენის ვალდებულება გაუქმდა, იქნება ეს მშობლების გარდაცვალებით გამოწვეული, ან იმის გამო, რომ გარკვეული პერიოდის შემდეგ, შენარჩუნების ვალდებულების მოთხოვნები ეფუძნება ზრდასრული ბავშვების მოთხოვნებს, ამ მომენტიდან მოყოლებული ექიმის ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება წყვეტს არსებობას; და ეს მოქმედებს მაშინაც, როდესაც, მიუხედავად შეცვლილი რჩენის სამართლებრივი ჩარჩო-პირობებისა, არასასურველი ბავშვის საარსებო საჭიროებები უცვლელი დარჩა.³⁴

გამოთქმული მოსაზრებები არ ემსახურება იმას, რომ ამ მეტწილად მგრძნობიარე სამართლებრივ-ეთიკურ და კონსტიტუციურ საკითხზე, საფუძვლიანი მიზეზების გამო, განსხვავებული შეხედულებები არსებობდეს. ასევე არ უნდა გამოგვრჩეს ის ფაქტი, რომ მშობლებისთვის რჩენის ხარჯების ანაზღაურებამ შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს მშობლისა და ბავშვის ურთიერთობაზე და ბავშვის თვითშეფასებაზე.

თუმცა, უსამართლოდ მიგვაჩნია ამ სასამართლო პრაქტიკის მიმართ გამოთქმული ზოგიერთი კრიტიკა, რომ რჩენის ვალდებულების მქონე მშობლების ქონებრივი სფეროს კავშირი წინა პლანზე არ დგას და მატერიალურად თანასწორი მდგომარეობის უზრუნველყოფა ვერ ხდება,

³⁴ შდრ. ამ თემასთან დაკავშირებით zu der Thematik umfassend: BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 – BGHZ 124, 128, juris Rn. 36 ff.

როგორც ბავშვის მიერ პირადად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემთხვევაში იქნებოდა, რომ არა კონსტიტუციური აკრძალვა.

ამ თემაზე უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილებები არ არსებობს. თავდაპირველად, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ნორმის კონტროლის პროცედურის ფარგლებში აღნიშნა, რომ ყველა სახელმწიფო ორგანოს ვალდებულებაა პატივი სცეს თითოეული ადამიანის არსებობას, რაც კრძალავს ბავშვის რჩენის ვალდებულების, ზიანად იდენტიფიცირებას.³⁵ თუმცა, ამის შემდეგ გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ, მის მიერ ამ საკითხის კიდევ ერთხელ განხილვისას, გაამყარა თავისი წინა გადაწყვეტილება და მიუთითა იმაზე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ საკონსტიტუციო სარჩელის ფარგლებში კონსტიტუციის დარღვევა სამოქალაქო საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში ვერ აღმოაჩინა.³⁶

(2) თუმცა, რჩენის გამო მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ექვემდებარება გარკვეულ შეზღუდვებს.

ზიანის ზოგადი პრინციპების თანახმად, კომპენსაციის გადახდის ვალდებულების წინაპირობაა, ექიმის მიერ ჩადენილი შეცდომით გამოწვეული ზიანი მკურნალობის ხელშეკრულების დაცვის სფეროში მოხდეს. აღნიშნული გამოირიცხება, თუ ქმდება, რომელიც ექიმის მიერ წარუმატებლად ჩატარდა სამართლებრივ წესრიგს ეწინააღმდეგება, მაგალითად კანონით აკრძალული აბორტი.³⁷ იურიდიული თვალსაზრისით, ეს განსაკუთრებით პრობლემურია ტყუპებზე ორსულობის შემთხვევაში, თუ ჯანმრთელობის ნაკლით დაბადება მხოლოდ ერთ ბავშვს ემუქრება, ხოლო ორსულობა ან მთლიანად, ან საერთოდ არ უნდა შეწყდეს.³⁸

გარდა ამისა, შეუძლებელია ხელშეკრულების დაცვის მიზანთან კავშირი არ არსებობდეს,

თუ დედას ან მშობლებს ზოგადად შვილის ყოლა სურდათ, მაგრამ თავს იკავებენ ბავშვის მოსალოდნელი ჯანმრთელობის ნაკლის გამო. თუ ასეთ ვითარებაში ორსულობის თავიდან აცილების ან შეწყვეტისკენ მიმართული ქმედება წარუმატებელი აღმოჩნდა, მაგრამ არსებული რისკი არ რეალიზდება (ანუ ჯანმრთელი ბავშვი დაიბადება), მიუხედავად ობიექტური კაუზალობისა, ვერ ჩაითვლება მოცემულად შინაგანი კავშირი, რომელიც აუცილებელია ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოსაშობად. მშობლებს ამ შემთხვევაში, მართალია, ექიმისგან შეუძლიათ მოითხოვონ წარუმატებელი მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურება, მაგრამ არა ბავშვის რჩენის ხარჯების ანაზღაურება.

კომპენსაციის გადახდის ვალდებულების წარმოშობის შემდგომი წინაპირობაა, რომ არასასურველი ბავშვის დაბადებასთან ერთად დედას ან მშობლებს ეკონომიკური ტვირთი ან რჩენის ხარჯები წარმოეშვათ, რომელიც მიზანმიმართულად ექიმთან დადებული კონსულტაციისა თუ სამედიცინო ღონისძიების ხელშეკრულების (მიზნით მოცულად და შესაბამისად დაცვის სფეროს) ნაწილად უნდა ითვლებოდეს.³⁹ თუმცა, აღნიშნული, როგორც წესი, სახეზეა იმ შემთხვევაში მიიჩნევა, როდესაც სამედიცინო ღონისძიება დედის ან მშობლების ცხოვრებისეული ოჯახის გეგმის ნაწილს წარმოადგენდა. მაშინაც კი, თუ ეს გადაწყვეტილება ძირითადად სხვა მიზეზებით იყო მოტივირებული (განათლების მიღება; კარიერული პერსპექტივები; ბინის მდგომარეობა; გადატვირთულობის შიში და ა.შ.), ასეთ სიტუაციებში, მცირე დოზით, ეკონომიკური ფაქტორი მაინც მოქმედებს დედის ან მშობლების გადაწყვეტილების მიღებაზე, რაც, როგორც წესი ექიმისთვისაც ცხადია. ხოლო, თუ ამასთანავე ბავშვის ჯანმრთელობის დეფექტით დაბადების საშიშროება არსებობს, მაშინ მით

³⁵ BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 269.

³⁶ BVerfG, Beschluss vom 12. November 1997 - 1 BvR 479/92 - BVerfGE 96, 375, juris Rn. 66 ff.

³⁷ BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 - VI ZR 135/04 - NJW 2006, 1660, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 28. März 1995 - VI ZR 356/93 - BGHZ 129, 178, juris Rn. 16; ამასთან დაკავშირებით ასევე 2. ბ) -ში 2023 წლის 14

თებერვლის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს შემდგომი გადაწყვეტილების განხილვა.

³⁸ ამასთან: BGH, Urteil vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - BGHZ 149, 236, juris Rn. 21 ff.

³⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 135/99 - BGHZ 143, 389, juris Rn. 8 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

უმეტეს მშობლების მოტივაცია მალალი იქნება, რადგან როგორც წესი ასეთი შედეგი განსაკუთრებულ ფინანსურ ტვირთთან არის დაკავშირებული.

თუ, ექიმთან კონსულტაციის ან მკურნალობის ხელშეკრულება მხოლოდ სამედიცინო გამოკვლევებს ითვალისწინებს (მაგ. ორსულობის დროს ცხოვრებისადმი ინტერესის დაკარგვის ან სუიციდური კრიზისის გამო), ანუ, კვლევებით არ იკვეთება ნაყოფის სავარაუდო საფრთხე, ასეთ შემთხვევაში, ხელშეკრულების დაცვის ფარგლები ბავშვის რჩენით გამოწვეული ზედმეტი ხარჯებისგან დაცვაზე აღარ ვრცელდება.⁴⁰ ამის მიზეზი არის ის, რომ ასეთ სიტუაციაში, როგორც წესი, აქცენტი კეთდება ორსულობის დროს არსებული სერიოზული საფრთხის თავიდან აცილებაზე და არა მშობიარობის შემდგომი ცხოვრების დაგეგმარებაზე. თუმცა, თუ ზრუნვის საგანს, მშობიარობის შემდგომ ბავშვის რჩენა ან მისი სათანადო ცხოვრების პირობების შექმნა წარმოადგენს და ეს საკითხი ორსულზე ნეგატიურად აისახება, სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაცვის ფარგლები შეიძლება გავრცელდეს ასევე ბავშვის რჩენის ხარჯებზეც.⁴¹

გარდა ამისა, დაცვის ფარგლებთან კავშირი შეიძლება გამოირიცხოს, თუ პასუხისმგებლობის განმაპირობებელი შიდა მიზეზი, კერძოდ, ოჯახური გეგმების შესრულება სამომავლოდ შეუძლებელი ხდება.⁴² მაგალითად, თუ მშობლებს წინასწარ განსაზღვრული რაოდენობის ბავშვების ყოლა სურდათ, მაგრამ, ერთ-ერთი ბავშვის გარდაცვალების გამო და არასასურველი ბავშვის დაბადებით, ბავშვების სასურველი რიცხვი აღდგება.⁴³

2. ამ პრინციპებიდან გამომდინარე, 2023 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილებაში - VI ZR 295/20 - გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ განიხილა ექიმის ვალდებულებები სამედიცინო პრენატალური კონსულტაციის გაცემისას, ასევე, მცდარი დიაგნოზის გამო ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები. ამ კონტექსტში ასევე უნდა განხილულიყო აბორტის სამედიცინო დიაგნოზის წინაპირობები.

ა) სააპელაციო სასამართლოს მიერ ფაქტობრივი გარემოებების კვლევის შედეგად დადგინდა რომ, მოსარჩელემ მიმართა სამედიცინო დახმარებას, რათა რაც შეიძლება ადრე მიეღო ინფორმაცია ნაყოფის შესაძლო დაზიანების შესახებ და საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში გადაეწყვიტა, როგორ მოქცეულიყო.

ასეთ ვითარებაში ექიმი ვალდებულია ორსულს ყოვლისმომცველი რჩევები მისი სამედიცინო გამოცდილებისა და ცოდნის დონის საფუძველზე მისცეს და ის სამედიცინო ფაქტები გაუზიაროს, რომლებიც სამართლებრივ წესრიგთან შესაბამისობაშია და აუცილებელია ორსულობის გაგრძელებაზე დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მისაღებად.⁴⁴ ინფორმაციისა და რჩევის მიცემის ეს ვალდებულება მოიცავს ინფორმაციას პათოლოგიური გართულების ალბათობაზე, კერძოდ, მის სირთულესა და მის შედეგებზე ბავშვისთვისა და ორსული დედისთვის.⁴⁵ ეს ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია გადაწყვეტილების მისაღებად, გასაგებ ენაზე

⁴⁰ BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 135/99 - BGHZ 143, 389, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - NJW 2002, 1489, juris Rn. 13; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. Februar 2020 - 7 U 139/16 - MedR 2021, 52, juris Rn. 66.

⁴¹ BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - BGHZ 149, 236, juris Rn. 19.

⁴² BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 21.

⁴³ BGH, Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - BGHZ 76, 259, juris Rn. 313.

⁴⁴ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 7. Juli 1987 - VI ZR 193/86 - NJW 1987, 2923, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 22. November 1983 - VI ZR 85/82 - BGHZ 89, 95, juris Rn. 10 ff.

⁴⁵ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 7. Juli 1987 - VI ZR 193/86 - NJW 1987, 2923, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 22. November 1983 - VI ZR 85/82 - BGHZ 89, 95, juris Rn. 14.

უნდა მიეწოდოს ორსულს.⁴⁶ ასევე უნდა დადგინდეს საერთოდ არის თუ არა ცდომილების გაკეთების შანსი, და თუ არის, მაშინ უნდა შეფასდეს.⁴⁷ მძიმე ჯანმრთელობის ნაკლის რისკის დრამატიზება არ უნდა მოხდეს.⁴⁸ მკურნალ პირს არ აქვს იმის უფლება, რომ თავისი კონსულტაციის შინაარსის უკითხავად მის პერსონალურ შეხედულებებს მოარგოს ან სამედიცინო ფაქტებს საკუთარი შეფასება მისცეს ორსულის კომპეტენციაში ჩარევით.⁴⁹

ამის საფუძველზე გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მკურნალობის შეცდომა დადგენილად მიიჩნია, რადგან იზოლირებულმა ტუმბოს აგენეზმა მძიმე შედეგები გამოიწვია, რომელიც განვითარების შეფერხებებსა და სწავლის უნარის დარღვევის ფარგლებსაც სცილდებოდა. ხოლო, მკურნალმა ექიმმა მაგნიტურ-რეზონანსური ტომოგრაფიის ანალიზების განხილვის დროს არ გააფრთხილა დედა ბავშვის მოსალოდნელი შეზღუდული შესაძლებლობების რისკების შესახებ, მიუხედავად იმისა, რომ ამ რისკების რეალიზების ალბათობა არც თუ უმნიშვნელო იყო.

ბ) თუმცა გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო არ მიიჩნევს, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველს სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები წარმოადგენს.

ერთი მხრივ, სააპელაციო სასამართლომ დაუშვა პროცედურული შეცდომა ვარაუდით, რომ მოსარჩელე, როგორც მან განმარტა დაამტკიცებდა - (ჰიპოთეტურად) აბორტის გაკეთების გადაწყვეტილებას მიიღებდა, სათანადო რჩევის შემთხვევაში. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა, რომ ახალშობილებში

მძიმე აიკარდის სინდრომის განვითარება „იშვიათობას“ წარმოადგენს, მთელი მსოფლიოს მასშტაბით მხოლოდ 200-მდე დადასტურებული შემთხვევით და რომ მისი აღმოჩენა მაგნიტურ-რეზონანსური ტომოგრაფიის სურათებზე ვერ მოხერხდებოდა. შესაბამისად, გადაწყვეტდა თუ არა დედა აბორტის გაკეთებას, თუ კონსულტაცია სათანადოდ განხორციელდებოდა, ფაქტობრივად რეალიზებული ალიკარდის სინდრომის გამო, მნიშვნელობას კარგავს.⁵⁰

მეორე მხრივ, აბორტის კანონიერების დადასტურება სააპელაციო სასამართლოს მიერ მოყვანილი მიზეზების საფუძველზე შეუძლებელია. თუმცა, თუ უკანონო აბორტის გაკეთებას (გაკეთების შესახებ გადაწყვეტილებას) ეხებოდა საქმე (როგორც ამას სააპელაციო წარმოება პროცედურული მიზეზების გამო ვარაუდობს), მაშინ კონსულტაციის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დაცვის მიზნობრივი კავშირი სამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან მიმართებით გამოირიცხება.⁵¹ ამისთვის მხოლოდ (სასამართლოს მიერ დასადაგენი) ობიექტური კანონიერებაა გადამწყვეტი და არა ის, შეძლებდა თუ არა ორსული უფრო „ლიბერალური“ შეხედულების მქონე ექიმის პოვნას, რომელიც მზად იქნებოდა გაეკეთებინა აბორტი.⁵²

ამ კონტექსტში, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო დავის ცენტრალურ საკითხად ასახელებს თემას, რომლის მიხედვითაც უნდა დადგინდეს, თუ რა კრიტერიუმები უნდა იქნეს დასახელებული, რომ ორსული ქალის ფსიქიკური ჯანმრთელობის სერიოზული დარღვევები გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 218a II პარაგრაფის მიხედვით მოცემულად ჩაითვალოს.

⁴⁶ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 13.

⁴⁷ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 - BGHZ 124, 128, juris Rn. 16.

⁴⁸ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 7. Juli 1987 - VI ZR 193/86 - NJW 1987, 2923, juris Rn. 9.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 22.

November 1983 - VI ZR 85/82 - BGHZ 89, 95, juris Rn. 14.

⁵⁰ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 20.

⁵¹ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 22; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 - VI ZR 135/04 - NJW 2006, 1660, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 12.

⁵² შდრ. BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 28.

გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში უთითებს უმაღლესი ფედერალური სასამართლო სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებაზე და იზიარებს იქ განვითარებულ მსჯელობას, რომლის მიხედვითაც უნდა არსებობდეს რთული მდგომარეობა, რომელიც ორსულისგან საკუთარი ცხოვრებისეული ფასეულობების იმგვარ მსხვერპლშეწირვას მოთხოვს, რომ ამის მოლოდინი ვერ იარსებებს.⁵³ აქედან გამომდინარე, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, ბავშვის შეზღუდული შესაძლებლობებით დაბადებისას, მოხდა თუ არა დედის ცხოვრების იმდენად დამძიმება, რომ მისთვის ცხოვრება ამის შემდეგ გაუსაძლისი გახდება. (განსაკუთრებით ფსიქიკური) ჯანმრთელობის დარღვევის ნიშნები ისეთ მძიმე ფორმებში უნდა ვლინდებოდეს, რომ ჯერ დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის უფლებამ მეორე პლანზე გადაინაცვლოს ინტერესების ანონ-დანონვისას.⁵⁴

თუ (როგორც ამ კონკრეტულ შემთხვევაში) დედის გადაწყვეტილების მიღების მომენტში გაურკვეველია იქნება თუ არა ბავშვი შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე, შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული შშმ ბავშვის დაბადების ალბათობა. ეს საბოლოო ჯამში ნიშნავს იმას, რომ ასეთი მოცემულობით დიაგნოზის დასმა (ექმნება თუ არა საფრთხე დედის ჯანმრთელობას) ორმაგ გაურკვეველობასთან არის დაკავშირებული. ე. ი. გაურკვეველია, იქნება თუ არა ბავშვი დაბადებისას შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე და გაურკვეველია, თუ რა გავლენას მოახდენს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადება (რისკის რეალიზება) დედის ჯანმრთელობაზე (განსაკუთრებით ფსიქიკურ მდგომარეობაზე). თუ შეუძლებელია იმ ფაქტის, რომ ბავშვი შშმ პირი იქნება, როგორც დადგენა ისე სრულად უარყოფა, შეზღუდული შესაძლებლობების განვითარების

ალბათობის ხარისხი, რომელიც აუცილებელია დედის ჯანმრთელობისთვის ბავშვის სიცოცხლის უფლებაზე პრიორიტეტის მინიჭებისთვის, დამოკიდებულია მოსალოდნელი ზიანის სიმძიმეზე. რაც უფრო სერიოზულია ზიანის შიში, მით ნაკლებია ნაყოფის შენარჩუნების ალბათობა; თუ დედის სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრება, შედარებით დაბალი რისკიც კი შეიძლება საკმარისი იყოს.⁵⁵

ამ სიკეთეების ერთმანეთთან შედარებისას, დაუშვებელია ორსულობის ხანგრძლივობის ყურადღების მიღმა დატოვება. ეს განსაკუთრებით იმ შემთხვევებს ეხება, როდესაც ბავშვის სიცოცხლისუნარიანობის მოლოდინი დედის სხეულისგან მოშორების შემგომ გამორიცხული არ არის ან (როგორც აქ) სავარაუდოდაც კი მიიჩნევა მისი გადარჩენა, ისე რომ ორსულობის შესაწყვეტად ბავშვი საშვილოსნოში უნდა მოიკლას.⁵⁶ თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვი უკვე (ჰიპოთეტურად თუ რეალურად) სიცოცხლისუნარიანი გახდა, არაფერს ცვლის იმ ფაქტთან მიმართებით, რომ ბავშვის სიცოცხლის ფუნდამენტური უფლება ორსულობის ხანგრძლივობის დიფერენცირებაზე არ არის დამოკიდებული.⁵⁷

გ) გარდა ამისა, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ადგენს, რომ დელიქტური პასუხისმგებლობა სხეულის დაზიანების ან დედის ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის მხედველობაში მიიღება ის ფაქტიც, რომ, თუ ექიმის კონსულტაცია არ შეესაბამება სამედიცინო სტანდარტს და ეს მდგომარეობა – გართულებული ორსულობის ტვირთის მიღმა –, ეს დედის დამატებით ფსიქოლოგიურ ტრავმას იწვევს.⁵⁸

დ) და ბოლოს, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო მიუთითებს მის წინა სასამართლო პრაქტიკაზე, რომლის მიხედვითაც, დედის რეგისტრირებული სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი პარტნიორი, როგორც წესი,

⁵³ BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 172.

⁵⁴ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 23.

⁵⁵ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 27.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 19, 28.

⁵⁷ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 28; შდრ. ასევე BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 166, 196.

⁵⁸ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 19; იხ. ამასთან დაკავშირებით ზემოთ 1. b) bb).

მასა და ექიმს შორის დადებული პრენატალური დიაგნოსტიკის შესახებ ხელშეკრულების დაცვის სფეროში ხდება.⁵⁹

3. BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. 2020 წლის გაზაფხულზე SARS-CoV-2 ვირუსის გავრცელების თავიდან აცილების მიზნით სადალაქოს მუშაობის ექვსკვირიანი აკრძალვის თანაზომიერებასთან დაკავშირებით.

2. COVID-19-ის პანდემიით გამოწვეული საქმიანობის აკრძალვა, საერთო ეკონომიკური, სოციალური და სხვა დამდგარი შედეგების გათვალისწინებით, რომელმაც მასიური ზემოქმედება იქონია ბიზნესის მფლობელზე, იმდენად სერიოზულად ვერ ჩაითვლება, რომ წარმოიშვას კონსტიტუციური ვალდებულება კონსტიტუციის 14 I 2 მუხლის მიხედვით კომპენსაციის მოთხოვნათა ნორმირებისთვის. სახელმწიფოს ფინანსური შესაძლებლობები შეზღუდულია. შესაბამისად, პანდემიის დროს მოსახლეობის დასაცავად იგი თავისი კარდინალური მოვალეობებით უნდა შემოიფარგლოს...

ფაზულის ძირითადი შინაარსი:

მოსარჩელე ითხოვს კომპენსაციას მოპასუხე ფედერალური მიწისგან, სადალაქოს დროებით დახურვის შედეგად შემოსავლის დაკარგვის გამო, რაც გამოწვეული იყო იმით, რომ 2020 წლის გაზაფხულზე კორონავირუსის SARS-CoV-2 და COVID-19 დაავადების გავრცელების წინააღმდეგ მთავრობის მიერ შესაბამისი ზომები იქნა გატარებული.

სასამართლოს მოტივებიდან:

1. გადანყვეტილება, პირველ რიგში, ვრცლად ეხება საკითხს, აქვს თუ არა მოსარჩელეს უფლება მოითხოვოს კომპენსაცია, ინფექციის

შესახებ ფედერალური კანონისა და ფედერალური მიწის პოლიციის კანონის მიხედვით, კომპანიის დროებით დახურვის გამო.

გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო უარყოფს პრეტენზიებს ინფექციებისგან დაცვის შესახებ კანონის საფუძველზე, რადგან ის მხოლოდ იმ პირების კომპენსაციის წესს არეგულირებს, რომლებიც ინფექციისგან დაცვის კანონის თვალსაზრისით დამრღვევებად ითვლებიან (საფრთხის გამომწვევები, ავადმყოფები, სავარაუდოდ ინფიცირებულები და ა.შ.), მაგრამ არა დამცავი ზომებით დაზარალებულ ფართო საზოგადოების პრეტენზიებს.⁶⁰ შემდგომ გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ კომენტარი გააკეთა იმის თაობაზე, არსებობს თუ არა კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება პოლიციის შესახებ კანონმდებლობის (მომწესრიგებელი ნორმების) საფუძველზე, როდესაც პრეტენზიები წარდგენილია იმ პირების მიერ, რომლებიც არ მიიჩნევიან დამრღვევებად. აქ საჭირო იყო პოლიციური სამართლის მიხედვით (სახელმწიფოს კანონიერი მოქმედების პირობით) ზიანის კომპენსაციას წესსა და სავაჭრო ობიექტების დაკეტვის განკარგულების გამცემი ორგანოს პასუხისმგებლობის ერთმანეთთან დაკავშირება და კანონიერების დამოუკიდებლად გადამოწმება. გადანყვეტილებაში სამართლებრივად ყველაზე მნიშვნელოვანი თემა ეხება ბოლოსკენ დასმულ საკითხს, მოითხოვს თუ არა საკუთრების უფლების კონსტიტუციური გარანტია ფინანსური კომპენსაციის გაცემას ბიზნესის ექვსკვირიანი დახურვისთვის.

2. გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ კომპანიის ექვსკვირიანი დახურვა კანონიერად მიიჩნია.

ა) უპირველეს ყოვლისა, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს, რომ საკანონმდებლო ორგანოს მიერ კომპანიების დახურვის ლეგიტიმური მიზანი მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვასა და კორონა-პანდემიით გამოწვეულ საფრთხესთან ბრძოლას ემსახურებოდა.

⁵⁹ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 31; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 10; იხ. ამასთან დაკავშირებით ზემოთ 1. b) aa).

⁶⁰ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 18 ff.; ასევე : BGH, Urteil vom 17. März 2022 - III ZR 79/21 - BGHZ 233, 107, juris Rn. 17 ff.

ამით სახელმწიფომ შეასრულა კონსტიტუციური მოვალეობა, დაეცვა თავისი მოქალაქეების სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. პანდემიის დასაწყისში კანონის ამ ლეგიტიმური მიზნით შესაძლებელი გახდა, თვით ძირითადი უფლებების სერიოზული ხელყოფაც გამართლებულად მიჩნეულიყო,⁶¹ რადგან 2020 წლის მარტის მეორე ნახევარში სერიოზული საფრთხე ემუქრებოდა მოსახლეობის ჯანმრთელობას და არსებობდა საავადმყოფოების გადატვირთვის რისკი.⁶²

ბ) ბიზნესის საქმიანობის ექვსკვირიანი აკრძალვა ასევე იყო გამოსადეგი, აუცილებელი და თანაზომიერი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, სხვა საკითხებთან ერთად, აცხადებს:⁶³

„(1) გამოსადეგობასთან დაკავშირებით, გადამწყვეტ როლს თამაშობს ის გარემოება, თუ რამდენად არის შესაძლებელი გამოყენებული საშუალებებით ლეგიტიმური ობიექტური მიზნის მიღწევა. თუ მიზანი მიღწევადია, გამოსადეგობა მოცემულად მიიჩნევა, სადაც კანონმდებელს, ძირითად შემთხვევაში, შეფასების უფლებამოსილება [დისკრეტია] გააჩნია ღონისძიების შესაბამისობასთან მიმართებით...“

ამ შემთხვევაში ეს პირობები შესრულებულია. საქმიანობის აკრძალვა, ნებისმიერ შემთხვევაში, გამოსადეგი იყო იმისთვის, რომ ადამიანების შეკრება (ასევე) სადალაქოებში(ც) არ მომხდარიყო და ამით თავიდან აცილებული ყოფილიყო ინფექციის მოსალოდნელი ჯაჭვების („კლასტერების“) ჩამოყალიბება და გამრავლება.

ამას უნდა შეენელებინა SARS-CoV-2 ვირუსის გავრცელების ექსპონენციალური ზრდა. შედეგად თავიდან აცილებულ იქნა ქვეყნის მასშტაბით სამედიცინო დანესებულებების გადატვირთვა და გამოთავისუფლდა საკმარისი დროითი რესურსი მკურნალობისა და პრევენციის გეგმათა შემუშავებისთვის (მაგ. ვაქცინების წარმოების უზრუნველყოფა)...

(2) საქმიანობის აკრძალვა, რომელიც შემოიფარგლებოდა რამდენიმე კვირით, ასევე აუცილებელი იყო, რადგან შესაბამისი, უფრო მსუბუქი ზომები ხელმისაწვდომი არ იყო.

კანონი აუცილებლად ჩაითვლება, თუ კანონის შემოქმედს არ გააჩნია არჩევანის თავისუფლება, სხვა, თანაბრად ეფექტური საშუალების ასარჩევად, რომელიც ნაკლებად ზღუდავს ძირითად უფლებას, თუმცა კანონმდებელს ამ მხრივაც აქვს შეფასების თავისუფალი სივრცე (BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 - BVerfGE 159, 223, juris Rn, 204).

კორონა პანდემიის დასაწყისში გავრცელებული ინფორმაციიდან გამომდინარე, კანონმდებელს ჰქონდა საბაბი ეფიქრა, რომ არ არსებობდა SARS-CoV-2 ვირუსის გადაცემის თავიდან აცილების თანაბრად გამოსადეგი, უფრო მსუბუქი საშუალება, ვიდრე სამეწარმეო საქმიანობის აკრძალვა. ვინაიდან ეს იყო ერთადერთი გზა, რომელიც აპრიორი შეუშლიდა ხელს კონტაქტების დამყარებას ადამიანებს შორის, რომლებიც ქმნიდნენ კორონა ვირუსის გადაცემის რისკს. ვაქცინაციები, მოსახლეობის შესაბამისი იმუნიზაცია და პერსპექტიული მკურნალობის ვარიანტები ამ დროისთვის ხელმისაწვდომი არ იყო.... გაზრდილი ჰიგიენური ზომებით, როგორცაა მომხმარებელთა რაოდენობის შეზღუდვა და პირბადეების ტარება, უზრუნველყოფდა, რომ ამით დაინფიცირების რისკი შემცირებულიყო, თუმცა ვირუსის გავრცელების რისკს ნულამდე ვერ დაიყვანდა. ანუ, ადამიანებს შორის პირდაპირი კონტაქტის სრული აკრძალვის გარეშე, სასურველი შედეგის მიღება, ამ შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნებოდა (...).

(3) სადალაქოების მუშაობის აკრძალვა ვინაობა გაგებით ასევე შესაბამისი იყო – ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის თანაზომიერი ღონისძიება. ღონისძიება მიიჩნევა ვინაობა გაგებით შესაბამისად (თანაზომიერად), თუ მისი მიზანი და მიზნის მოსალოდნელი მიღწევა უფლების ხელყოფით გამოწვეულ შეზღუდვასთან მიმართებით

⁶¹ შდრ. ასევე BVerfG, Beschluss vom 23. März 2022 - 1 BvR 1295/21 - NJW 2022, 1672, juris Rn. 21.

⁶² BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 33.

⁶³ მონაკვეთი : BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 34 ff. (ციტატა უმნიშვნელოდ არის შეცვლილი).

პროპორციულია (...). კანონმდებელი დისკრეციული უფლებამოსილებით არის აღჭურვილი ასევე თანაზომიერების შემონახვის ნაწილში (BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 - BVerfGE 159, 355, juris Rn. 167).

საქმიანობის აკრძალვით გამოწვეული მოსარჩელის პროფესიული თავისუფლების, ასევე, დაფუძნებული და მოქმედი ბიზნესის შეზღუდვისა და საქმიანობის უფლებაში ჩარევას მნიშვნელოვანი წონა აქვს. მოპასუხე, ფედერაციული მიწის მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, ფუნქციონირების ექსკვირიანმა აკრძალვამ ასევე კონსტიტუციის 14 I მუხლით გათვალისწინებული (რედაქციული შენიშვნა: საკუთრების გარანტია) დაცვის ფარგლებშიც შეიჭრა, რადგან ასეთი ღონისძიებები პირდაპირ გავლენას ახდენს კომპანიაზე, როგორც ეკონომიკურ ორგანიზმზე. ეს ხელს უშლის მის შეუფერხებელ ფუნქციონირებას და მფლობელს ართმევს საშუალებას საწარმოში ინვესტირებული მატერიალური და პერსონალური რესურსები დანიშნულების შესაბამისად გამოიყენოს. ამან შეიძლება საფრთხე შეუქმნას ბიზნესის არსებობას ან გამოიწვიოს საქმის სრული დაკარგვა. მაშასადამე, საუბარია არა მარტო გერმანიის კონსტიტუციის 12 I მუხლით დაცულ უფლებაზე (სარედაქციო შენიშვნა: პროფესიის თავისუფლება) (...).

მოსარჩელეს სადალაქო ბიზნესი, 2020 წლის 23 მარტიდან მაისის დასაწყისამდე, დახურული უნდა დაეტოვებინა, ჯამში, ექვსი კვირის განმავლობაში, მიუხედავად იმისა, რომ ქვედა ინსტანციის სასამართლოების დასკვნებით, მას რაიმე წვლილი არ მიუძღოდა ინფექციის გავრცელებაში. თუმცა, ამის საპირისპიროდ, კორონა ვირუსის ექსპონენციალური გავრცელების საფრთხე და ჯანდაცვის სისტემის გადატვირთვის საშიშროება მოითხოვდა შორსმჭვრეტელო მოქმედებას, რათა შენელებულიყო ინფექციის გავრცელების პროცესი, ადამიანთა დიდი რაოდენობის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დასაცავად და გერმანიის ჯანდაცვის სისტემის ფუნქციონირებაუნარიანობის შენარჩუნების უზრუნველსაყოფად (...).

კომპანიის დახურვის შედეგად ადრესატთა უფლების შეზღუდვის სიმძიმე ასევე მნიშვნელოვნად შემსუბუქდა სხვადასხვა და მრავალი სახელმწიფო დახმარების ღონისძიებების გატარებით იმ კომპანიებისთვის, რომლებიც საქმიანობის აკრძალვით დაზარალდნენ (რედაქციული შენიშვნა: შემდგომში იქნება ჩამოთვლილი დეტალურად რა სახელმწიფო დახმარებები იქნა გაცემული გერმანიაში)... ღონისძიების თანაზომიერების შემონახვისას, ასევე, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ საქმიანობის შეწყვეტის ბრძანების ხანგრძლივობა, რომელიც 6 კვირას არ აჭარბებდა, საწარმოს რისკის გათვალისწინებით, გონივრულ ფარგლებს არ სცდებოდა და საწარმოს მიერ ფიზიკურად ასატანი იყო. ასევე გასათვალისწინებელია, რომ განკარგულების გამოცემის თავიდანვე შემუშავებული ჰქონდა „უკან დახევის სტრატეგია“ და საჯარო სივრცის ეტაპობრივი გახსნის კონცეფცია, რომელიც მის მიერ განხორციელდა კიდევ (...).

3. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ასევე უარყოფს პრეტენზიებს, რომლებიც სამართლებრივად „ექსპროპრიაციის ტოლფასი ეფექტის“ მქონე ქმედების არსებობას დაემყარებოდა.

ამ ინსტიტუტის სამართლებრივი წინამძღვრები ვერ ჩაითვლება მოცემულად, როდესაც საქმე ეხება ინფექციისგან დაცვის კომპლექსური ღონისძიებებით მიყენებული ზიანის კომპენსაციას. „ექსპროპრიაციის ტოლფასი ეფექტის“ ინსტიტუტი არ ყოფილა შემუშავებული მასობრივად გავრცელებულ „გლობალურ ფენომენთან“ გასამკლავებლად.⁶⁴

ასევე არ არის რეკომენდებული, საკუთრების კონსტიტუციური უფლების დაცვის მიზნით, მოსარჩელის ამ ტიპის კომპენსაციის უფლებით აღჭურვა. აქ დასახელებული ინფექციისგან თავდაცვის ღონისძიებები (კომპანიის დახურვა) ადგენენ საკუთრების უფლების კონსტიტუციური შეზღუდვის ფარგლებს (გერმანიის კონსტიტუციის 14 I 2 მუხლი; მსგავსად საქართველოს კონსტიტუციის 19 2 მუხლისა). მესა-

⁶⁴ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 46; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 10. Dezember 1987 - III ZR 220/86 - BGHZ 102, 350, juris

Rn. 20 ff.; საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით ფართო მასშტაბებში ჰაერის დაბინძურებით გამოწვეული ტყის დაზიანების გამო.

კუთრის უფლებამოსილების შეზღუდვა, რომელიც სამართლიანად აწონასწორებს მესაკუთრის ინტერესებსა და საჯარო კეთილდღეობის მოთხოვნებს, გამოხატავს საკუთრების უფლების სოციალურად დაქვემდებარებულ ბუნებას (გერმანიის კონსტიტუციის 14 I 2 მუხლი), რაც კომპენსაციის გარეშე უნდა იყოს მიღებული. კანონმდებელმა შეიძლება შეიმუშაოს კომპენსაციის რეგულაციები, რათა მესაკუთრეს გაუმართლებელი სამართლებრივი ტვირთი არ დააწევს მხრებზე. თუმცა, ეს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გამოცემული კანონმდებლობის საფუძველზე უნდა მოხდეს და შესაბამისად, არა სამოსამართლეო სამართლის მეშვეობით.⁶⁵

საკანონმდებლო ორგანო, ასევე, კონსტიტუციური კანონის გარეშეც, ვალდებული იყო ეკონომიკური საქმიანობის აკრძალვით გამოწვეული საკუთრების უფლების შეზღუდვისთვის, შესაბამისი მატერიალური კომპენსაცია გაეთვალისწინებინა. კორონავირუსის პანდემიას სერიოზული შედეგები მოჰყვა თითქმის ყველა ეკონომიკურ და სოციალურ სფეროში. ამ ფაქტის შესაბამისად სადალაქოს ექვსკვირიანი დახურვა არ იყო გაუსაძლისი, იმ სამეწარმეო საქმიანობის რისკის გათვალისწინებით, რომელიც ზოგადად ვრცელდება ბიზნესის მფლობელზე. ისეთ კრიზისში, როგორიც არის კორონა პანდემია, საზოგადოებას უფლება ჰქონდა უფრო მეტი მოითხოვოს ინდივიდებისგან, ვიდრე ნორმალურ პირობებში. ეს ასევე ცვლის თანაზომიერების სტანდარტს, რომლითაც უნდა გადანედეს, არსებობს თუ არა სახელმწიფოს მიერ მიყენებული ზიანის კომპენსაციის ვალდებულება.

უფლების განსაკუთრებული ინტენსივობით შეზღუდვა, რომლის მიხედვითაც კანონით განსაზღვრული კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების მიღებაა შესაძლებელი, მოხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ინდივიდს უფრო მეტად შეეზღუდება უფლებები, ვიდრე სხვა ადამიანებს,

რომლებიც ზუსტად ასევე ექცეოდნენ აღნიშნული ღონისძიებების მოქმედების სფეროში. აღნიშნული შემთხვევა მოცემულ ფაბულაში არ ფიქსირდება.⁶⁶

პანდემიის დროს სამეწარმეო საქმიანობის აკრძალვით მიყენებული ზიანის კომპენსაციის შემთხვევაში, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ზოგად ფარგლებს გადაკვეთდა, რაც სახელმწიფოს გადატვირთვას გამოიწვევდა. თუმცა, კონსტიტუცია არ ავალდებულებს სახელმწიფო ორგანოებს შეასრულონ შეუძლებელი ამოცანები. შესაბამისად, სახელმწიფო პანდემიის დროს მოსახლეობის დასაცავად თავისი კარდინალური ვალდებულების შესრულებით შემოიფარგლება.⁶⁷

ამდენად, პანდემიით განსაკუთრებულად დაზარალებული ეკონომიკური სექტორების დახმარება გამომდინარეობს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან (კონსტიტუციის 20 I მუხლი) და არა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ან ზიანის კომპენსაციის ვალდებულებიდან. საუბარია იმაზე, რომ საზოგადოებამ უნდა გაიზიაროს საერთო ტვირთი, რომელიც ბედისწერის კარნახით წარმოიშობა და მხოლოდ შემთხვევით პიროვნებათა გარკვეულ ჯგუფს ეხება. ასეთი შედეგების მისაღწევად სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი დისკრეციული თავისუფლება გააჩნია.⁶⁸

III. სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებები:

1. OLG Oldenburg, Urteil vom 14. Dezember 2022 - 5 U 70/19 - NJW-RR 2023, 453

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. დადგენილი პრინციპის ფარგლებში ყველა სიახლე არ წარმოადგენს „საცდელი მკურნალობის მეთოდს“ (Neulandmethode), რომლის შესახებაც პაციენტის ინფორმირება სავალდებულოა.

⁶⁵ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 48; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 17. März 2022 - III ZR 79/21 - BGHZ 233, 107, juris Rn. 59 ff.

⁶⁶ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 51.

⁶⁷ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 52.

⁶⁸ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 53.

2. არის ეს საცდელი მკურნალობის მეთოდი თუ უბრალოდ დამკვიდრებული პრინციპის ვარიაცია (რომელიც ცალკე განმარტებას არ საჭიროებს) დამოკიდებულია იმაზე, ექიმის მიერ მკურნალობის არჩეული მეთოდი, პაციენტის უსაფრთხოების ინტერესების დაცვის გათვალისწინებით, განსხვავდება თუ არა სხვა დამკვიდრებული მეთოდებისგან იმდენად, რომ შეიძლება მოიცავდეს დამატებით, უცნობ რისკებს.

3. მალათაშუა დისკოს პროთეზები ვისკოელასტიური ბირთვით წარმოადგენს დამკვიდრებულ პრინციპს, ასეთი პროთეზების გამოყენება ტიტანის ნაცვლად პოლიკარბონატის (Cadisc) საფარის ფირფიტებით, წარმოადგენს მხოლოდ დადგენილი პრინციპის ვარიაციას და ამიტომ არ საჭიროებს პაციენტის ცალკე ინფორმირებას.⁶⁹

2. OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. თუ მოხუცთა თავშესაფარში ხანდაზმული მოქალაქე გაურკვეველი მიზეზით დაეცემა დაწესებულების გარეთ გასეირნებისას, როდესაც მას თან ახლავს დაწესებულების თანამშრომელი, სრულად კონტროლირებადი მკურნალობის რისკი გსკ-ის 630h I პარაგრაფის მიხედვით არ ჩაითვლება განხორციელებულად. გასეირნება, მომვლელის თანხლების შემთხვევაშიც კი, არ წარმოქმნის რაიმე კონკრეტულ რისკს, რომელიც სპეციფიკურად დამახასიათებელია მოხუცთა სახლისთვის და რომლის გამორიცხვაც შესაძლებელია სათანადო ყურადღების შემთხვევაში.

2. გასეირნების დროს თანხლებას, რომელიც ცხადია (გსკ-ის 291-ე პარაგრაფი) შეიძლება ნებისმიერმა ჯანმრთელმა და (აქ სტაჟიორმა) საშუალო პასუხისმგებლობის გრძნობის მქონე ზრდასრულმა პირმა საკუთარ თავზე იტვირთოს; არ არის აუცილებელი სპეციალური კვალიფიკაცია, რომლის არარსებობა, გსკ-ის 630h

IV პარაგრაფის მიხედვით, მტკიცების ტვირთს შეამსუბუქებს.

შენიშვნა რედაქციისგან: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §630h შემდეგნაირად არის ფორმულირებული: (630h პარაგრაფის რეგულაცია შეესაბამება ამ ნორმის ძალაში შესვლამდე სამართლო პრაქტიკის მიერ დამკვიდრებულ პრინციპებს):

§630h - მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა და პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების დროს დაშვებული შეცდომის გამო პასუხისმგებლობის შემთხვევაში:

(1) მკურნალი ექიმის შეცდომა ივარაუდება, თუ ზოგადი მკურნალობის რისკის რეალიზება მოხდა, რომელიც სრულად იყო კონტროლირებადი მკურნალი ექიმის მიერ, რამაც გამოიწვია პაციენტის სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება.

(2) მკურნალმა ექიმმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მან გსკ-ის 630d - პარაგრაფის შესაბამისად თანხმობა მიიღო და გსკ-ის 630e პარაგრაფის მიხედვით პაციენტი სათანადოდ ინფორმირებული იყო. თუ მიწოდებული ინფორმაცია გსკ-ის 630e პარაგრაფის მოთხოვნებს არ შეესაბამება, მკურნალ ექიმს შეუძლია თავის მართლებას, თუ პაციენტისთვის ინფორმაციის სრულყოფილად მიწოდების შემთხვევაშიც იგი თანხმობას განაცხადებდა მკურნალობაზე.

(3) თუ მკურნალმა ექიმმა რეკომენდებული ღონისძიება და დამდგარი შედეგი გსკ-ის 630f I და II პარაგრაფის მიხედვით პაციენტის ანკეტაში არ შეიყვანა ან პაციენტის ანკეტა არ იყო გახსნილი გსკ-ის 630f III პარაგრაფის მიხედვით ივარაუდება, რომ ეს ღონისძიება არ გატარდა.

(4) თუ მკურნალი ექიმი მკურნალობის ჩასატარებლად არ იყო კვალიფიციური, ივარაუდება, რომ კვალიფიკაციის ნაკლებობა იყო სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მიზეზი.

(5) თუ არსებობს მკურნალობის დროს დაშვებული უხეში შეცდომა, რომელმაც შესაძლოა გამოიწვიოს სიცოცხლის მოსპობა, სხეულის ან

⁶⁹ სარედაქციო შენიშვნა: ე.წ. საცდელი მეთოდის გამოყენებასთან დაკავშირებული საკითხები განხილულია სამედიცინო ჟურნალში

www.lawjournal.ge, ნომერი 6/2023, გვერდები 30 და შემდეგ, 44 და შემდეგ II. 4. ბ) - პაგენლოზი, პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში.

ჯანმრთელობის დაზიანება, მომხდარი დაზიანების მსგავსად, ივარაუდება, რომ დაზიანება დაშვებული შეცდომის მიზეზით მოხდა. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, თუ მკურნალი ექიმის უმოქმედობით დროულად არ იქნა სამედიცინო დასკვნა შედგენილი ან სათანადოდ დაცული, თუ საკმარისი ალბათობით დასკვნის დახმარებით შესაძლებელი იქნებოდა ისეთი შედეგის ჩვენება, რაც სხვა ღონისძიებების გატარებას შესაძლებელს გახდიდა, თუ ამ ღონისძიებების გაუტარებლობა უხეშ დარღვევად ჩაითვლებოდა.

ფაბულის ძირითადი შინაარსი:

დაზარალებული მხარის მემკვიდრე, მოსარჩელე ითხოვს ბარძაყის ყელის მოტეხილობის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც დაზარალებულმა მოხუცთა სახლში სეირნობის დროს დაცემისას მიიღო. დაზარალებულს და კიდევ ერთ მოხუცს სეირნობის დროს მოხუცთა სახლის პრაქტიკანტი ახლდა. მოსარჩელეს მიაჩნია, რომ იმ დღეს გასეირნება დაუშვებელი იყო მოყინულობისა და დაზარალებულის ფიზიკური მდგომარეობის გამო (რასაც მოპასუხე უარყოფს). მოსარჩელე ასევე მიიჩნევს, რომ გარდა ამისა, სტაჟიორი არ იყო საკმარისად კვალიფიცირებული და დაზარალებული მკლავით არ ეჭირა ისე, როგორც რეკომენდებულია.

სასამართლოს მოტივებიდან:

გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ზუსტად ვერ დაადგინა, თუ როგორ მოხდა დაზარალებულის დაცემა, კერძოდ იყო თუ არა ეს განპირობებული მოყინული ზედაპირით. ამიტომ, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, თუ ვის ეკისრება მტკიცების ტვირთი ვალდებულების ბრალეული დარღვევისთვის. გერმანიის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლის მი-

ხედვით, ზოგადად, ექიმმა უნდა იმართლოს თავი [რადგან მისი ბრალეულობა ივარაუდება]. თუმცა, ამ ნორმის გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნებოდა დასაშვები, თუ, ქართული სასამართლო (რაც ალბათ საეჭვოა), სამედიცინო დაწესებულების გარეთ გასეირნება მკურნალობის სახედ ჩათვლიდა.

1. მაშასადამე, მოცემულ დავაში გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე იყო, ვის უნდა ემტკიცებინა ვალდებულების დამრღვევი პირის ბრალის არსებობა და ზიანის კაუზალობა. ცალკეული პროცედურული პრინციპების თანახმად, გერმანიაში, მტკიცების ეს ტვირთი მოსარჩელეს დაეკისრებოდა, როგორც პირს, რომელმაც დააყენა შესაბამისი მოთხოვნა. თუმცა ამ წესიდან ორი შესაძლო გამონაკლისია განსახილველი. თუ დაზარალებული მხარის დაცემისას მოხდა ეგრეთ წოდებული სრულად კონტროლირებადი რისკის რეალიზება, ბრალეულობა პრეზიუმირდება.⁷⁰ დღეს ეს უკვე გსკ-ის 630h I პარაგრაფშია დარეგულირებული, თუმცა აღნიშნული სასამართლებრივი მოსაზრება გაბატონებული იყო ასევე პრაქტიკაშიც ამ ნორმის ძალაში შესვლამდე. გსკ-ის 630h IV პარაგრაფის მიხედვით მოვალეობის დარღვევის კაუზალობა შესაძლოა პრეზიუმირებული იყოს (მოხუცებულთა სახლის ფარგლებს გარეთ გასეირნების შემთხვევაში ამ ნორმის გამოყენების საეჭვოობის მიუხედავად) ე.წ. საქმიანობის საკუთარ თავზე აღებისას ბრალეულობიდან⁷¹ გამომდინარე (რაც მოსარჩელის სამტკიცებელია), ანუ, თუ სტაჟიორს არ გააჩნდა პროფესიული კვალიფიკაცია იმისათვის, რომ ორ მოხუცს სასეირნოდ გაჰყოლოდა.

2. ამასთან დაკავშირებით უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ დაადგინა:

ა) მოხუცთა სახლში მომვლელის თანმხლებთან ერთად სეირნობის დროს დაცემა არ წარმოადგენს სრულად კონტროლირებად რისკს. სრულად კონტროლირებადი რისკი, სტანდარტული

⁷⁰ უფრო დეტალურად: ჰაგენლოხი, მტკიცების ტვირთი მკურნალობის დროს დაშვებული შეცდომის გამო გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, 1, 15-ე და მომდევნო გვერდები (თავი III).

⁷¹ Übernahmeverschulden, რომლის სიტყვასიტყვითი თარგმანიც „კისრებისას ბრალია“, გულისხმობს

შემთხვევას, როდესაც საქმიანობას ხელს კიდებს პირი შესაბამისი ცოდნისა და გამოცდილების გარეშე და თავიდანვე ცალსახაა, რომ ის ამ ამოცანას თავს ვერ გაართმევს.

შემთხვევების გარდა, შეიძლება დადასტურდეს იმ შემთხვევაში, თუ დაცემა დეფექტური სამედიცინო მოწყობილობებისა და ჰიგიენური პირობების დაუცველობით იქნებოდა გამოწვეული. თუმცა, თანმხლებთან ერთად გასეირნება არ ქმნის რაიმე სპეციფიურ რისკს, რაც დამახასიათებელია მოხუცთა სახლისთვის, რომლის გამორიცხვა შესაძლებელი იქნებოდა უსაფრთხოების დამატებითი ზომების მიღებით. პაციენტის მკურნალობის ან მის ტრანსპორტირების ღონისძიებებისგან განსხვავებით, თანმხლებთან ერთად გასეირნების დროს პაციენტი არა მხოლოდ ამ პირის დახმარებით გადაადგილდება, არამედ საკუთარი სხეულის ძალასაც იყენებს. აქედან გამომდინარე, დაცემის საფრთხე შეიძლება მინიმუმამდე დაიყვანოს თანმხლებმა პირმა, მაგრამ მისი სრულად გამორიცხვა შეუძლებელია.⁷²

ბ) უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ გამორიცხა ასევე საქმიანობის საკუთარ თავზე ალებიდან გამომდინარე ბრალეულობა,⁷³ რადგან ორ ასაკოვან პირთან გასეირნება სპეციფიკურ გადამზადებას არ საჭიროებს. სასეირნოდ წასვლა ნებისმიერ ჯანმრთელი ზრდასრული და საშუალო დონის პასუხისმგებლობის მქონე პირისთვის არის შესაძლებელი. შესაბამისად, თავად მოსარჩელეც რეგულარულად დადიოდა სასეირნოდ დაზარალებულთან ერთად.⁷⁴

უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ვერც ის დაადგინა, რომ დაზარალებულისთვის მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით თანმხლებ პირთან ერთად გასეირნება არ იყო რეკომენდებული და ვერც ის ფაქტი დადასტურდა, რომ ამინდი (ვერ დამტკიცდა რომ გზა მოყინული იყო) სეირნობისათვის გამოუსადეგარი იყო.⁷⁵ საჭირო იყო თუ არა პრაქტიკანტის მიერ მოხუცისთვის მკლავში ხელის მოკიდება, არ წარმოადგენს ინტერესის საგანს. სულ მცირე,

ვერ დგინდება რომ, პრაქტიკანტი არ ეხმარებოდა დაზარალებულს და იმ შემთხვევაშიც კი თუ პრაქტიკანტს მკლავით დაიჭერდა დაზარალებულს არ გამორიცხავდა მისი ნაქცევის შესაძლებლობას.⁷⁶

3. OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384

1. გულისხმიერების ის მასშტაბი, რომელიც მოეთხოვება ექთანს ჩვილისთვის ინტრავენური წესით მედიკამენტების შეყვანისას

2. ...

3. იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ რა ჩაითვლება ექთნის მიერ დაშვებულ მძიმე შეცდომად ექსტრაორდინალურ და გადაუდებელ შემთხვევებში.

4. ...

5. ბავშვთა პალატის უსაფრთხო ფუნქციონირებისთვის სრულებით არ არის საჭირო გადაუდებელი ბრონქოსკოპიის ჩატარების საშუალების არსებობა.

ფაულის ძირითადი შინაარსი (ძლიერ შეკვეცილი):

მოსარჩელე, რომელიც იმ დროს 14 თვის იყო, ობსტრუქციული ბრონქიტის, მოსალოდნელი სუნთქვის უკმარისობისა და ბრონქოპნევმონიის გამო, სტაციონარულად მკურნალობდა 1-ელი მოპასუხის საავადმყოფოში, მე-2 მოპასუხე, რომელიც იყო ექთანი, შევიდა ბავშვის პალატაში მისთვის ანტიბიოტიკის ინტრავენურად შესაყვანად. მან შენიშნა, რომ მოსარჩელეს ხელში კარტოფილის „ჩიპსი“ ეჭირა და მის საწოლის მაგიდაზე ვაშლის ნაჭრები ელაგა. მოპასუხეს არ უკითხავს დედისთვის, რომელიც იქ იმყოფებოდა, იყო თუ არა მოსარჩელე ნაჭამი. დედასთან პირველადი საუბრის შემდეგ მან მოსარჩელეს

⁷² OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229 - juris Rn. 22.

⁷³ ამასთან დაკავშირებით: ჰაგენლოხი, გერმანული სამედიცინო სამართლის ძირითადი განვითარება სასამართლო პრაქტიკაში 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1-ლი და მომეწონო გვერდები (თავი II. 1).

⁷⁴ OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229 - juris Rn. 23.

⁷⁵ OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229 - juris Rn. 19.

⁷⁶ OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229 - juris Rn. 21.

წვეთოვანი გზით ანტიბიოტიკი და შემდგომ მარილიანი ხსნარი გაუკეთა.

ამ მოქმედების დროს მოსარჩელემ დაიწყო ყვირილი; ცოტახანში კი უგონო მდგომარეობაში ჩავარდა. ამის მიზეზი იყო ბოლუსური ასპირაცია (უცხო სხეულის გადაყლაპვა), რომელიც გამოწვეული იყო ვაშლის ნაჭრით, რამაც გამოიწვია მწვავე ჰაერის უკმარისობა. მე-2 მოპასუხემ ატეხა განგაში და მოუხმო სასწრაფო დახმარებას, რომელიც 1 წუთში უკვე ადგილზე იყო. ამასობაში მან მოსარჩელეს პირველადი სამედიცინო დახმარება თავად გაუწია. ამ ინციდენტის შედეგად მოსარჩელეს ტვინის ჰიპოქსიური დაზიანება დაუდგინდა, რის შედეგადაც იგი სიცოცხლის ბოლომდე საჭიროებს მოვლას.

გარდა იმ საკითხისა, უნდა დამდგარიყო თუ არა შეცდომის გამო მე-2 მოპასუხის პასუხისმგებლობის საკითხი, დავის საგანს წარმოადგენდა 1-ლი მოპასუხის (კლინიკა) გადაუდებელი შემთხვევებისთვის შესაბამისი ტექნიკით აღჭურვის საკითხი და იყო თუ არა სამედიცინო თვალსაზრისით გამართლებული, მოსარჩელისთვის ბრონქოსკოპიის ჩასატარებლად (ფილტვის ენდოსკოპია) სასწრაფო დახმარების მანქანით საუნივერსიტეტო კლინიკაში (სრულყოფილად აღჭურვილი კლინიკა) გადაყვანა.

სასამართლოს მოტივებიდან:

გადაწყვეტილებაში ყურადღება არსებითად გამახვილებულია მზრუნველობის ვალდებულებაზე, როდესაც საქმე ეხება ჰოსპიტალიზებული ჩვილისთვის ინტრავენური გზით მედიკამენტების მიცემას და ექთნის მოვალეობებზე სპონტანურად გამოწვეული გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში.

1. უპირველეს ყოვლისა, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ დაადგინა, რომ საკმარისად ნასწავლ და საკუთარი პროფესიის მიმართულებით გამოცდილ ექთანს გააჩნია პროფესიული კვალიფიკაცია, რომელიც აუცილებელია მცირეწლოვანი ბავშვისათვის ინტრავენური გზით ანტიბიოტიკების ინექციის გასაკეთებლად.⁷⁷

მედიკამენტების ინტრავენური შეყვანა არ არის განსაკუთრებით საშიში სამედიცინო მანიპულაცია და არ ასოცირდება ასპირაციის სპეციფიკურ რისკთან. ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება, როდესაც პაციენტის პირის გახსნა აუცილებელი და განსაკუთრებით ჩვილებისა და მცირეწლოვანი ბავშვებისთვის საკვების მიცემას ეხება, სადაც მზრუნველები რეგულარულად აწყდებიან ასპირაციის რისკს.⁷⁸

მცირეწლოვან ბავშვებში მედიკამენტების ინტრავენური შეყვანისთვის არ არის საჭირო კვალიფიკაციის ცალკე დამადასტურებელი საბუთი (ე.წ. შპრიცის ლიცენზია). ასეთი დამატებითი კვალიფიკაცია საექთნო პერსონალისთვის საჭიროა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც (როგორც კიბოს თერაპიის შემთხვევაში) მედიკამენტები, ორგანიზმის მიერ ძნელად ათვისებადი ან საჭიროებს სპეციალურად შეყვანას. თუმცა, ეს არ ეხება აქ ნახსენებ ანტიბიოზს, ასე რომ, ამის გაკეთება ნებისმიერ ბავშვთა ექთანს შეუძლია, რომელსაც აქვს გარკვეული პროფესიული გამოცდილება. მაშასადამე, 2. მოპასუხეს მხოლოდ სიფრთხილის ის ზომები უნდა მიეღო, რომელიც სავალდებულოა ყველა ექიმისა თუ პერსონალისთვის პაციენტებთან ყოველდღიურ ურთიერთობაში ასპირაციის რისკის შესამცირებლად. აქ გადამწყვეტ როლს თამაშობს აღიარებული პროფესიული სტანდარტი, რომელიც არსებობდა მკურნალობის დროს.⁷⁹

2. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ გადაწყვეტილების შემდგომ ნაწილში დაადგინა, რომ ასპირაცია მცირეწლოვან ბავშვებში პრაქტიკულად ყველა სიტუაციაში შეიძლება განვითარდეს და პრაქტიკაში გამოცდილების მიხედვით გამოწვევა ხდება არა მხოლოდ გარკვეული საკვებით (განსაკუთრებით თხილით), არამედ ხშირად პირში ჩადებული სათამაშოებით. გარდა ამისა, პრაქტიკულად ნებისმიერი მკურნალობისა თუ სხვა პროცედურის დროს, ბავშვებს შესაძლოა შეეშინდეთ და პირში ჩადებული ნივთი გადაყლაპონ. თუმცა, ამ საფრთხის გამო, ყოველ-

⁷⁷ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 38.

⁷⁸ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 39.

⁷⁹ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 39 f.

დღიურად საავადმყოფოში შეუძლებელია ყოველი მკურნალობისა თუ მოვლის ღონისძიებამდე კომპლექსური და შრომატევადი უსაფრთხოების ზომების გატარება. კერძოდ, უსაფრთხოების გადაჭარბებული მოთხოვნები იმიტომ არ არის საჭირო, რომ შესაძლო ასპირაციის მოვლენის საშიშროების პოტენციური სტატისტიკურად უკიდურესად დაბალია თეორიულად საშიში სხვა სიტუაციების რაოდენობასთან შედარებით. აბსოლუტური უსაფრთხოება ვერ მიიღწევა და არც არის საჭირო მისი დამკვიდრება მოვლის სტანდარტად.⁸⁰

ინტრავენური ანტიბიოტიკების შეყვანისას საკმარისია მკურნალობის ჩატარებამდე 30-60 წამის განმავლობაში დააკვირდნენ ბავშვს, რათა დადგინდეს არსებობს თუ არა რაიმე კონკრეტული სახიფათო სიტუაცია.

დალოდება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია რეკომენდებული, თუ ამ პერიოდში ლეჭვითი მოძრაობები გამოვლინდა. მხოლოდ გარეგანი მინიშნებები იმის შესახებ, რომ ბავშვმა ცოტა ხნის წინ ჭამა და, შესაბამისად, შესაძლოა საკვების ნარჩენები კვლავ ჰქონდეს პირში, არ მოითხოვს დამატებით პრევენციულ ზომებს. საკვების ხანგრძლივი შეგროვება ლოყის ჯიბეებში, როგორც აქ მოსარჩელე აცხადებს ვაშლის ნაჭერთან დაკავშირებით, არ უნდა ყოფილიყო მოსალოდნელი. ამიტომ, ინტრავენური ანტიბიოტიკების მიღებისას პირის ღრუს სპეციფიკური გამოკვლევა არ იყო საჭირო.⁸¹

3. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ განიხილა შემდეგი საკითხი – იყო თუ არა მე-2 მოპასუხე ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელი, რადგან მას არასწორი რეაქცია ჰქონდა ასპირაციაზე. ამასთან დაკავშირებით, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ვერ შეძლო დაეზუსტებინა, მე-2 მოპასუხე რა სახის პირველადი დახმარების ღონისძიებები ჩაუტარა მოსარჩელეს, ერთ წუთში სასწრაფო დახმარების მოსვლამდე.

ყოველ შემთხვევაში, მე-2 მოპასუხემ - როგორც ობიექტურად დადგინდა - თავით დაბლა, მუცელზე დაწოლილ მოსარჩელეს, არ დაარტყა მუშტი განმეორებით მხრის პირებს შორის და არც შემდგომი განახორციელა ე.წ. ფარული მანევრი (მუცლის ღრუს კომპრესირება ტრაქეაში ჭარბი წნევის შესაქმნელად).

თუმცა, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ (ექსპერტთან კონსულტაციის შემდგომ) ვერ დაადგინა, რომ ეს უმოქმედობა იყო მოსარჩელის ჯანმრთელობის დაზიანებასთან პირდაპირ კავშირში. ამიტომ, გადამწყვეტ როლს თამაშობდა იმის დადგენა, იყო თუ არა პირველი მოპასუხის არასწორი ქცევა უხეში შეცდომა. მაშინ მას უნდა დაემტკიცებინა (განსხვავებით სხვა შემთხვევისგან), რომ მისმა არასწორმა მოქმედებამ ზიანი არ გამოიწვია (იხ. გსკ-ის § 630h V პარაგრაფი).⁸² უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ უარყო უხეში შეცდომის არსებობა, უპირველეს ყოვლისა, იმიტომ, რომ მე-2 მოპასუხე მოულოდნელად აღმოჩნდა საგანგებო სიტუაციის წინაშე.

ამასთან დაკავშირებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ:⁸³

ბბ) მოსარჩელის მოსაზრების საპირისპიროდ, ყველა დაშვებული ქცევითი ხარვეზი, უკიდურეს შემთხვევაშიც კი, შეიძლება შეფასდეს, მხოლოდ როგორც მსუბუქი შეცდომა. მოსარჩელემ და კერძო ექსპერტებმა არაერთხელ გაუსვეს ხაზი იმას, რომ სხეულის ზევით და ქვევით გამოძრავება უკუნაჩვენებია ბოლუსური ასპირაციის შემთხვევაში. თუმცა, კონკრეტული საკმის შეფასებისას, ისინი წარსულის პერსპექტივიდან უყურებენ და ვარაუდობენ, რომ მოპასუხემ მაშინვე დაადგინა სწორი დიაგნოზი. ამის საპირისპიროდ, სასამართლოს ექსპერტები დამაჯერებლად აღნიშნავენ, რომ მე-2 მოპასუხე სუნთქვის შეწყვეტისას მაშინვე ვერ მიხვდა, რომ ასპირაციის მოვლენასთან ჰქონდა საქმე.

⁸⁰ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 42 f.

⁸¹ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 44.

⁸² დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა ამ საკანონმდებლო რეგულაციის ძალაში შესვლამდე – შდრ: BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW

2022, 2747, განხილულია: ჰაგენლოხი, გერმანული სამედიცინო სამართლის ძირითადი ტენდენციები 2022 წლის 1. ნახევარში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 8/2023, 1-ლი და მომდევნო გვერდები (II. 2. თავში).

⁸³ Auszug aus OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 59 ff.

მან ივარაუდა, რომ ბავშვს ჰქონდა რესპირატორული სუნთქვის სპაზმი, რასაც მის მიერ უსარგებლო და, ამავე დროს, მეტნაკლებად არაპროფესიონალური სუნთქვის გზების სტიმულირების მცდელობა მოჰყვა.

გ.გ) პირველადი დახმარების მოქმედებების გამოტოვებაც კი არ არის საკმარისი იმისთვის რომ მე-2 მოპასუხის შეცდომას უხეში შეცდომის კვალიფიკაცია მიეცეს. შედეგად მოსარჩელის სასარგებლოდ მტკიცების ტვირთის შემსუბუქება არ მოხდება (მტკიცების ტვირთის გამოყენების წესთან დაკავშირებით ექთნის მიერ შეცდომების დადასტურების შემთხვევაში, იხილეთ *OLG Frankfurt, Urteil vom 24. Mai 2005 - 8 U 129/04*; *OLG Oldenburg, Urteil vom 9. April 1996 - 5U 158/95*; იხ. ასევე *BGH, Urteil vom 4. April 2019 - III ZR 35/18*).

(1) შეცდომა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება შეფასდეს უხეშად, თუ ექიმმა აშკარად არ გაითვალისწინა დამკვიდრებული სამედიცინო მკურნალობის წესები ან პრაქტიკაში დამკვიდრებული სამედიცინო მიღწევები და დაუშვა შეცდომა, რომელსაც ობიექტური თვალსაზრისით ახსნა არ აქვს, რადგან პრაქტიკოსი ექიმის მიერ ასეთი შეცდომის ჩადენა დაუშვებელია (არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა, შდრ. უკანასკნელად: *BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21*).

შეცდომის უხეშად კლასიფიცირება უნდა მოხდეს შეფასებითი გადაწყვეტილების საფუძველზე, რომელიც ეფუძნება ინდივიდუალური შემთხვევის ყველა გარემოებას და ექსპერტების მიერ მკურნალობის სამედიცინო დასკვნას (*BGH*, იხ. ზემოთ). შეფასებისთვის მნიშვნელოვან გარემოებებს ასევე განეკუთვნება: შეცდომების დროს რეალიზებული ჯანმრთელობის რისკების სერიოზულობა, ასევე, შეცდომის თავიდან აცილების სირთულის ხარისხი და ჰქონდა თუ არა ექიმს გადაწყვეტილების მისაღებად დრო თუ სიტუაცია მისგან მყისიერ მოქმედებას მოითხოვდა.

2) 2011 წლის 26 დეკემბრის მოვლენების საერთო სურათი არ იძლევა მოპასუხის შეცდომების უხეშად დაკვალიფიცირების შესაძლებლობას. რეტროსპექტივაში, მე-2 მოპასუხემ ობიექტურად აპრობირებული მკურნალობის წესები

დაარღვია მოსარჩელის საგანგებო სიტუაციაში ყოფნის დროს, რომელიც თავიდან იქნებოდა აცილებული, კონკრეტული სიტუაციის თანმდევი შედეგების გათვალისწინებით, თუ მოსარჩელის მიერ შეჭმული „ჩიპსის“ ან ასპირაციისთვის დამახასიათებელი ტიპური კლინიკური სურათის დაფიქსირებით – ჰაერის უკმარისობით გამოწვეული კრუნჩხვები – ასპირაციის სწორი დიაგნოზი დაისმებოდა და აღიარებული სტანდარტული ღონისძიებები გატარდებოდა. თუმცა, მისი შეცდომის აღქმა შესაძლებელია, როდესაც ერთიან სურათს ვუყურებთ, რადგან ამ ეტაპზეც მისი ქცევის შეფასება თანმიმდევრულად *ex-ante* პერსპექტივიდან უნდა განხორციელდეს და გათვალისწინებული იყოს მოპასუხის კონკრეტული მდგომარეობა. დღევანდელი ცოდნა, მოსარჩელის სუნთქვის გაჩერების მკაფიო მიზეზის შესახებ მოგვიანებით დასკვნებიდან იქნა მიღებული. თუმცა, უბედური შემთხვევის დადგომიდან რამდენიმე წამში ეს მიზეზი მოპასუხისთვის ამდენად ცხადი არ იყო. ექსპერტები ასევე ხაზს უსვამენ იმ გარემოებას, რომ მოპასუხე მოულოდნელად აღმოჩნდა უკიდურესად იშვიათ საგანგებო სიტუაციაში, რა დროსაც მას უმოკლეს დროში უნევდა რეაგირება და რომლის შესახებაც აქამდე მას მხოლოდ თეორიული ცოდნა გააჩნდა. ორივე ექსპერტი აპელირებს იმ ფაქტზე, რომ, პრაქტიკაში, ჩვეულებრივი ბავშვთა პალატის პერსონალს ვერ მოეთხოვება ოპტიმალურად გაუმკლავდეს უეცარ გადაუდებელ სიტუაციებს, რადგან, (საბედნიეროდ) ასეთი შემთხვევების სიმცირის გამო, რეგულარული პრაქტიკული გამოცდილების მიღება შეუძლებელია, ხოლო თეორიული ინსტრუქციები პრაქტიკულ ცოდნას სრულად ვერ ჩაანაცვლებს. ექსპერტების აზრით, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ მეორე მოპასუხე არ დარჩენილა სრულიად უმოქმედოდ, არამედ მყისვე გამოიძახა სასწრაფო დახმარების ჯგუფი და ამ მოქმედებით კვალიფიციური სპეციალისტების მოსვლის ლოდინის დრო ერთ წუთამდე დაიყვანა.“

4. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ასევე უარყო, რომ 1-ლი მოპასუხე პასუხისმგებელი იყო ორგანიზაციული⁸⁴ დაუდევრობის გამო.

1. მოპასუხე ვალდებულია პროფესიონალურად უზრუნველყოს კლინიკის ფუნქციონირება და უზრუნველყოს სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო ტექნიკური აღჭურვა, ასევე დაასაქმოს მხოლოდ საკმარისად კვალიფიციური პერსონალი. გარდა ამისა, საექთნო პერსონალს არ უნდა დაენიშნოს ან მიეცეს ისეთი დავალებები, რომლებიც აღემატება საექთნო კომპეტენციას.⁸⁵

თუმცა, ბავშვთა პალატის უსაფრთხო ფუნქციონირება სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ საგანგებო რეჟიმში ბრონქოსკოპიის ჩატარების შესაძლებლობა იყოს უზრუნველყოფილი. გადამწყვეტი და აბსოლუტურად სასწრაფო საგანგებო სამედიცინო ჩარევა ასპირაციის შემთხვევაში არა ბრონქოსკოპია, არამედ, ინტუბაციაა (რომელიც 1-ლი მოპასუხის მიერ განხორციელდა), რომლის დახმარებით ტრაქეის ბოლუსი ფილტვის ორი ფრთიდან ერთ-ერთში ქვევით ინევს. ეს ნიშნავს, რომ პაციენტს შეუძლია მეორე ფრთის დახმარებით ისევ ისუნთქოს და მიაწოდოს ორგანიზმს ჟანგბადი. ვინაიდან, ასე სიცოცხლისთვის მყისიერ საფრთხე გამოირიცხება, იხსნება, სულ მცირე, რამდენიმე საათის თერაპიული ფანჯარა ფილტვებიდან უცხო სხეულის მოსაშორებლად. თუმცა, ამ პროცედურის ჩატარება შესაძლებელია მხოლოდ გამოცდილი სპეციალისტების მიერ, საკმარისად სტაბილური სისხლის მიმოქცევის მქონე პაციენტებში. ამიტომაც, ამ

მიზნით იმ პაციენტების გადაყვანა, რომელთა სიცოცხლესაც საფრთხე აღარ ემუქრება, სხვა კლინიკაში, ჩვეულებრივი და დასაშვები პროცედურაა. აქედან გამომდინარე, პატარა საავადმყოფო არ არის ვალდებული, ჰქონდეს შესაბამისი უნარები, ანუ, გადაუდებელი ბრონქოსკოპიის ჩატარების შესაძლებლობა.⁸⁶

5. და ბოლოს, წარმატებული ინტუბაციის შემდეგ პაციენტის სრულყოფილად აღჭურვილ კლინიკაში გადაყვანის გადაწყვეტილება არ ყოფილა არასწორი. რესპირატორული და სისხლის არასტაბილური მიმოქცევის მქონე ჩვილის გადაყვანა მნიშვნელოვან რისკებს შეიცავს, რადგან სასწრაფო დახმარების მანქანაში სუნთქვის მონიტორინგი მხოლოდ შეზღუდული რაოდენობითაა შესაძლებელი. მეორე მხრივ, დიდ საავადმყოფოში გადაყვანა, შესაბამისი აღჭურვილობითა და პერსონალით, ბევრ უპირატესობას გვთავაზობს. ამიტომ, არჩეული მიდგომა გამართლებული იყო დადებითი და უარყოფითი მხარეების ანონ-დანონვის შედეგად. ეს მით უფრო სწორი იყო, თუ გავითვალისწინებთ, რომ პირველი მოპასუხის კლინიკას, მართალია, აქვს ყურის, ცხვირ-ხახის განყოფილება, რომელიც სპეციალიზებულია ადენოტომიასა და ტონზილექტომიაში, მაგრამ საექტოა, შეიძლებოდა თუ არა სწორად ჩატარებულიყო ბრონქოსკოპია პატარა ბავშვზე მისი აღჭურვილობით. გარდა ამისა, გაურკვეველი იყო, შეიძლებოდა თუ არა შესაფერისი ქირურგის პოვნა გონივრულ დროში (ინციდენტი მოხდა შობის მეორე დღეს).⁸⁷

⁸⁴ იხ. ამასთან დაკავშირებით BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, განხილულია პაგენლობის მიერ, გერმანული სამედიცინო სამართლის ძირითადი განვითარება სასამართლო პრაქტიკაში 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, მე-4 და მომდევნო გვერდები.

⁸⁵ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 86.

⁸⁶ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 89.

⁸⁷ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 90.